El Derecho y el Estado en la doctrina Nacional-Socialista

Roger Bonnard

Ediciones Wandervögel

El Derecho y el Estado en la Doctrina Nacional-Socialista

El Derecho y el Estado en la Doctrina Nacional-Socialista

ROGER BONNARD
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burdeos

TRADUCIDO POR: JOSÉ MARÍA PI SUÑER
EDITADO POR: FERNANDO OROZCO

ACADEMIA 3 TERCERPOSICIONISTA

NOVIEMBRE 2020

NOTA DEL EDITOR

Es para mí, feliz noticia, haber logrado editar esta obra. La primera vez que llegó a mis manos, advertí, de inmediato, que su pobre edición no resultaba equivalente a su valor; me di entonces la tarea de realizar una serie de correcciones y agregar esta modesta nota, para que, el lector pueda, de antemano, entender la importancia de este libro e iniciar su lectura con los siguientes puntos en consideración: se ha observado que entre los camaradas abunda bastante literatura histórica, sin embargo, la teorética no es del todo su fuerte y se ven superados en este aspecto por marxistas y liberales varios. Ellos, que tienen bien desarrollada su doctrina, ya por la permisión de su estudio, que no tenemos nosotros, ya por la censura, de la cual carecen ellos, pueden extender con más facilidad su pensamiento ideológico sobre diversas materias y aunque es un hecho innegable que en el ámbito histórico somos victoriosos, toca oponer un terrible silencio, cuando se les ve discurriendo sobre asuntos jurídicos y/o politológicos. Desde luego que generalizar sería un craso error y una ofensa a camaradas con una formación admirable, sin embargo, esta situación sí es frecuente en iniciados.

Este libro, por tanto, tiene como función proporcionar una base teórica y doctrinal del nacional-socialismo, y servir de auxilio para con la problemática que se plantea. No está de más señalar, empero, su necesidad como recurso básico en cualquier biblioteca nacionalista. Incluso para cualquier persona que quiera informarse correctamente, esta obra resulta de gran utilidad.

Y…, siendo sinceros, y cambiando ya de tema, en las filas tercerposicionistas, no deja de existir un debate inacabable sobre la probabilidad de implementar un régimen nacional-socialista en cualquier país. Hay quienes niegan esta posibilidad categóricamente, otros a la inversa. A mí me gusta creer, que sí es posible, y suelo defender esta postura ante otros camaradas. Eso sí, tal régimen con sus configuraciones y modificaciones correspondientes. Aplicar exactamente la doctrina original, podría no ser sencillo. Es tarea, pues, del lector, revisar atentamente cada concepto que en este trabajo se explique; él, más que nadie, si en verdad tiene propósitos o deseos de un nacional-socialismo en su nación, debe estudiar bien la doctrina del derecho y del Estado y reflexionar qué modificaría, qué agregaría o en su caso, qué rechazaría.

Habrá quien grite y nos diga, que corrigiendo y alterando una u otra cosa, tendremos todo, menos nacional-socialismo. Hemos de replicar junto a Oswald Mosley: “si amas a tú país, entonces eres nacionalista, si amas a tu gente, entonces eres socialista, por eso, nacional-socialismo”. Y siempre que conservemos esos dos principios, tendremos todo, y también nacional-socialismo. Me permito ahora, terminar este breve comentario, citando otra frase, del historiador revisionista Pedro Varela: “Yo estoy convencido que el nacional-socialismo no era una solución solo para alemanes, sino que es una solución para todos los pueblos del mundo, el nacional-socialismo aplicado a los salvadoreños, o a los ecuatorianos, a los chilenos, es igualmente aplicable”.

- Fernando Orozco

NOTA DEL TRADUCTOR

Este libro fue traducido durante la conflagración europea de 1939-1944. Fue escogido, como después se dirá, por constituir un resumen extraordinariamente bien hecho y con referencia a toda la bibliografía, de las tesis jurídicas del Nacional-Socialismo y del Fascismo. Los amigos y los contradictores tenían, a la vez, en el libro, una preciosa base de estudio y de crítica, ahorrando el esfuerzo de acudir a las fuentes originales.

Científicamente me pareció de un alto interés la traducción a lengua española de la obra del sabio Profesor de la Universidad de Burdeos, señor Bonnard, sucesor, en la Cátedra, de León Duguit, gigantesca figura cuyos ecos persisten todavía en las esferas del Derecho. Pero había un peligro. El libro podía ser interpretado como una glosa favorable de aquellas direcciones doctrinales, o como una diatriba de las mismas, dando así, a la publicación, un cierto valor político en consonancia con las inclinaciones de cada lector. Esto hizo que, impreso ya el volumen, me decidiera por dejarlo en un cajón, como tantos literatos han recomendado, pretendiendo hacer ganar a sus producciones este oro inconfundible de las cosas viejas.

Han pasado muchos años. Las realidades políticas se han derrumbado. Todo ello es ya Historia. Y, porque lo es, uno puede acercarse fríamente a los vestigios y contemplarlos con esta mirada un poco indiferente que caracteriza el trabajo en los Museos. La Historia de las doctrinas políticas se enriquecerá, sin duda, muchísimo, con la publicación de este excepcional resumen de aquella literatura. Conservo la nota con que hice preceder la traducción, en el momento de llevarla a cabo. La transcribo a continuación:

"¡Cuántas mañanas, en París, abandonando el delicioso Boulevard de St. Michel, me he detenido en el puente que une la llamada orilla izquierda con el París céntrico para considerar un momento el alma milenaria y profunda del Barrio Latino!

He pensado, singularmente, en la antítesis que representa el espíritu analítico, casi geométrico, de la ciencia francesa, y en ella, claro está, también la jurídica, y el intuicismo vago, impreciso y un poco melancólico de su arte. Éste se hermana más con el ambiente y parece un hijo de él, en tanto que la ciencia ha sabido desgajarse del envolvente material y geográfico, para elevarse a estadios casi deshumanizados, en los que la razón fecunda, la actividad humana con sus atributos de previsión, exactitud y ordenamiento.

La ciencia francesa es esquemática, lo cual equivale a afirmar su claridad. Las cuestiones se ofrecen destacadamente. Los análisis son cortantes, aplomados. Las conclusiones resultan concatenadas con el desarrollo del tema, y aparecen tan claras, que uno presiente que no pueden ser otras. ¿A qué esta oposición? ¿Cuáles son sus causas y determinantes? Los artistas no han podido substraerse al veneno del ambiente parisino. Sus celajes grises, sus coloraciones imprecisas y cambiantes, la sutilidad de su luz, el hecho de congregarse en esta sede de la inquietud humana tantos espíritus, que en una lucha llena de emulaciones, afinan, de manera supersensible, sus posibilidades, hacen comprender que la poesía, la pintura y la música se hayan hermanado prodigiosamente.

Una de las figuras en que la imprecisión musical destaca más, Claudio Debussy, desde que vuelve de sus cursos en Roma, toma contacto con Sthéphane Mallarmé, a cuya casa se llama el "Templo del Simbolismo". En ella se frecuentan los literatos, los poetas, los pintores, los músicos. En la poesía simbolista y en el impresionismo pictórico, los músicos recogen los fundamentos mórbidos y sensuales de su arte, produciendo, el conjunto de estas almas inquietas, una representación verídica del espíritu francés contemporáneo, que, dejando atrás los métodos experimentales y el naturalismo, que habían pasado de moda, desemboca en una sensibilidad casi capilar, llena de trémulos íntimos, cuya razón de ser consiste en el intento de una exploración profunda hacia los interiores de la conciencia humana, traspasando el umbral de las realidades cotidianas, ayudándose con las técnicas de las complicaciones cerebrales, y casi enfermizas, de las visiones plagadas de toda especie de posibilidades sugestivas y como flotantes, para ofrecer al mundo los productos sutiles de una sensibilidad artística refinadísima, y crepuscular.

Todos los artistas se dan la mano en este intento, que parece abandonarse a su inconsciente balanceo, en una especie de éter lírico, impalpable y delicado. Pero éste no es el caso de la ciencia. La ciencia no ha sido víctima de la luz de París; ha sabido arrancarse de las sugestiones ambientales y circundantes. Ha influido mucho en ella y en sus métodos, la filosofía. Hay que señalar, destacándola, la dirección impresa en los conocimientos humanos por Descartes. Interesante es recordar, precisamente por el antagonismo entre el ambiente de París y la ciencia, que en uno de los viajes que efectuó desde Holanda a dicha capital, escribió estas palabras:

"El aire de París me predispone a concebir quimeras, en vez de pensamientos filosóficos. Veo allí tantas personas que se engañan en sus opiniones y en sus cálculos, que ello me parece una enfermedad universal."

Descartes es todo precisión, método, rigor. Por esto luchó contra Aristóteles, el filósofo oficialmente recibido. En Holanda, los Ministros y universitarios, al darse cuenta de cómo Descartes triunfaba, estimaron que su filosofía constituiría un peligro para la enseñanza, luchando violentamente, como contradictores de Descartes, en favor de Aristóteles. En la Academia de Utrecht llegaron a formarse dos bandos. Uno de sus partidarios, Reglus, decía:

"Da Descartes lecciones particulares de física, y en pocos meses capacita a sus discípulos para burlarse completamente de la antigua filosofía. Se produjeron graves alborotos, y en 1642 el Senado de la ciudad de Utrecht prohibió a Descartes enseñar su filosofía, primero, porque es nueva; segundo, porque desvía a la juventud de la vieja y sana doctrina; y, finalmente, porque profesa varias opiniones falsas y absurdas".

El rigor científico de este filósofo se encuentra en la segunda parte del Discurso, que contiene las reglas del método. En una carta de Descartes a Mersena, le dice: "No ordeno las materias, sino sólo las razones." La nota típica del método cartesiano es, pues, substituir el orden real de producción, un poco incoherente y tumultuoso, por el orden racional, esto es, el que justifica nuestras afirmaciones sobre las cosas. De ahí los cuatro famosos preceptos del Discurso del Método, bien conocidos. 1º No aceptar jamás ninguna cosa por verdadera, si no aparece evidentemente que lo es, y no incluir en los juicios nada más que lo que se presenta clara y distintamente al espíritu, en forma que en ninguna ocasión pueda existir

duda. Lo que no procede de la luz natural de la inteligencia, queda, por tanto, eliminado de las fuentes del conocimiento. 2º precepto: dividir cada una de las dificultades que se examinen, en tantas partes como sea posible, para resolverlas mejor. Terceramente procede ordenar los pensamientos, comenzando por los objetos más simples y más fáciles de conocer, y subiendo lentamente, por grados, hasta los más complejos. Y, por último, hacer de todo enumeraciones completas, y ofrecer visiones tan amplías, que sea imposible omitir extremo alguno.

La precisión metodológica, el rigorismo cartesiano, han pasado a la ciencia francesa. En esta visión geométrica de las cosas, completa su obra Pascal, que es más un sabio que un filósofo. Claro está que este gran espíritu utiliza con frecuencia, más que el arte de demostrar, el de persuadir, que se ajusta mejor a las disposiciones del oyente, y que "consiste tanto en agradarle, como en convencerle, pues los hombres se gobiernan más por capricho que por razón".

Estos desvíos son, sin embargo, insignificantes. El escritor es también aplomado, seguro, cortante. Los apuntados fundadores han contribuido mucho a otorgar los actuales atributos a la ciencia francesa, que, como decía antes, se condensan singularmente en la claridad. Se ordenan de tal modo las cosas, que expuestas por un francés parecen más coherentes de lo que en realidad son. He aquí el interés de ver expuestas teorías complejas y difíciles por un espíritu formado en la ciencia de Francia. Así explico que de una serie de obras distintas, a escoger, para ofrecer un resumen de lo que sea el Derecho y el Estado en la doctrina nacional-socialista, cuyo conocimiento precisa, sobre todo para los Universitarios, haya pensado en el excelente libro del Profesor Bonnard. Contiene, ante todo, el mismo, una bibliografía extraordinaria, de tal suerte, que puede asegurarse que en las citas de libros del de este autor, está agotada la materia. Probablemente no queda nada por aludir, que tenga alguna consideración y valor. Esto sólo justificaría que pueda ofrecerse a los lectores españoles el precioso libro del sabio Profesor de Derecho Público de la Universidad de Burdeos.

En la literatura francesa no hubiera encontrado ninguna obra del valor de la de Roger Bonnard. En casi todas las que se han escrito, se nota una tendencia política y no científica, incluso no ya en polemistas de aquel campo, sino incluso en profesores, como sucede, por ejemplo, con Emundo Vermeil en su libro *Doctrinaires de la Révolution Allemande*, 1918-1938, París, 1938. Una tesis interesante, aunque no bastante extensa, es la de J. Fournier, *La Conception NationaleSocialiste du Droit de Gens* (Thése, París, 1938), París, Pedone, 1939. Tampoco es suficientemente comprensiva otra tesis de H. Mankiewicz, *Le national-socialisme allemand. I. La conception nationale-socialiste du sens de la vie et du monde "WeItanschauung"* (Thése, Lyon, 1937), París, 1937.

Entre los escritores italianos algunos libros tienen un carácter suficientemente amplio para darse cuenta de los matices de las cuestiones estudiadas, pero ninguno de ellos posee la riqueza bibliográfica del libro de Bonnard. Destaco, sin embargo, el de C. Lavagna, *La dottrina nacional-socialista del diritto et dello Stato*, Milano, 1938.

Precisa indicar, no obstante, que la mayor dificultad en cuanto hace a las obras italianas, estriba en que muchas de ellas, a pesar de constituir, más que un estudio objetivo, un entusiasta alegato de la materia tratada, tienen sus fundamentos en la antigua dogmática alemana, lo cual dificulta muchísimo la comprensión de las tesis nacional-socialistas, absolutamente adversas a las tradicionales. En este sentido cabría recordar los estudios de Cino Vitta, *Diritto administrativo, 2 vols.*, Turín, 1933-35; P. Bodda, *La podestá normativa del Capo di Governo* (*Raecolta di seritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*,

1938, p. 43 y s.); P. Biscarietti di ruffia, *Lo statuto del P. N. F. dell' anno XVI* (*Archivio di diritto pubblico*, t. III, 1938, p. 557 y s.); E. Grossa, *Osservazioni sulla rappresentanza politica (Raceolta di scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Milano, 1938, p. 143 y s.).

Tiene interés, en lo que hace a las doctrinas políticas italianas, la obra de Raffaello Battino, *Les doctrines juridiques contemporaines en Italie* (Thése, París, 1938), París, Pedone, 1939. Y es que existe gran distancia entre la estructura de un Estado corporativo y las tesis nacional-socialistas. Las bases corporativas no han podido eliminarse de la doctrina italiana. Véase, a este efecto, el magistral estudio de Panunzio, *Il sentimento dello Stato, Roma*, 1929. No olvidemos, tampoco, las tendencias que aparecen en G. Chiarelli, *Lo Stato corporativo*, Padova, 1936, y V. Sinagra, *Principii del nuovo dirítto costituzionale italiano*, Roma, 1936. Algunos de los estudios se han producido también en lengua alemana, constituyendo una aproximación a las doctrinas germánicas. Quiero aludir singularmente a los libros de S. Messina, *Die Rechtsfrundlage im autoritárem Staat*, y C. Costamagna, *Das faschische Gesetz*.

No se encuentra tampoco en los libros generales de Derecho Administrativo, una rectificación de las ideas tradicionales. Tomando, por ejemplo, el célebre *Corso di diritto administrativo* de Santi Romano (3.a edición publicada en Padova, en 1937), nos encontramos en presencia de tesis clásicas, llamando la atención que en el capítulo dedicado a las indicaciones bibliográficas (página 20 y ss.), en cuanto a Alemania se refiere, aparezcan alusiones a Stein, Loening, G. Meyer, G. Mayer, Fleiner , Dieckmann, Bornhak, Hatschek, W. Jellinek, Koehler, Stier-Somlo y Elster, es decir, figuras que han servido para construir las tesis político-administrativas anteriores al advenimiento del nacional-socialismo y favorables en un todo a las ideas fundacionales de Otto Gierke, contra él, cual, una de las figuras contemporáneas más altas de la nueva doctrina nacional-socialista -el profesor Otto Höhn- ha elevado su voz manifestando la necesidad de dar un viraje completo con respecto a las instituciones tradicionales.

Y, si tomamos el libro de uno de los profesores más adherentes al nuevo sentimiento del Estado -Guido Zanobini- en su *Corso di diritto administrativo* (Milán, 1940), hallaremos, cuando de la bibliografía se trata (páginas 47 y siguientes), una alusión a los mismos escritores clásicamente conocidos y manejados, con adiciones tan modestas como las de Köttgen, *Deutsche Verwaltung*, Berlín, 1937; Maunz, *Verwaltung*, Hamburgo, 1937, y Höhn, *Das Auslandische Verwaltungsrecht Der Gegenwart*, Berlín, 1939, cuya riqueza de matización no puede ni remotamente compararse con el enorme esfuerzo del libro que hoy ofrecemos a los lectores. Todo ello explica la especial predilección que he mostrado, para el estudio que persigue esta obra, por el trabajo de Roger Bonnard.

Tiene, además, su producción, la amenidad típica de los escritores franceses, y una tendencia amable a la alusión anecdótica, que es hija del espíritu del Barrio Latino, en que la ciencia francesa ha vivido desde el remoto origen medieval, cuando comenzaron a levantarse las casas de estudiantes en las pendientes de la Montagne Ste. Genevieve, hasta nuestros días. A pesar de la inseguridad de los caminos, de la falta de elementos, de la cerrazón de las ideas y concepciones, ya en 1100 la hermosa figura de Pedro Abelardo, elegante y refinado, sabe atraer, por la sensibilidad de sus oraciones y la amenidad de su fondo, a una multitud de auditores.

Se suceden los siglos y esta característica del profesorado no cesará jamás. En esto, el Barrio Latino, a pesar de sus períodos de decadencia, dará razón a la vieja fórmula: "El Imperio en Alemania, el Sacerdocio en Italia y la Ciencia en Francia."

Un día Corneille cantará la aparición de un París que pasa a ser gran ciudad:

Paris semble á mes yeux,
un pays de roman.
J´y croyais ce matin
voir une ile enchantée.
Je la laissais déserte,
et la trouve habitée.

La Sorbona mantiene, a pesar de aquellos períodos de debilidad, debidos con frecuencia a la difícil competencia con colegios e instituciones privadas, este sabor tan atrayente que explica que los estudiantes sientan en ella, no sólo el espíritu del saber, sino, a la vez, un centro de vida social, cambiante y lleno de inquietudes. Incluso cuando el estudiante, en los momentos más faltados de tono, se aburre, halla materia de interés en la contemplación de los panoramas y lugares que rodean las sedes en que el profesorado enseña. En unas cuartillas destinadas a contener, en rimas, los ocios grises de un viejo estudiante, leo estos ingenuos entretenimientos:

J´allois jouer dans le tripot,
Et puis a l´ombre d'un fagot,
En contant toujours la sornette,
On me frotoit d'une serviette.
Quelquefois, au temps chalureux,
J´allois derriére les Chartreux,
Ou bien dessus cette terrasse
Qu'on nomme le Mont de Parnasse.

-José M. Pi Suñer

ADVERTENCIA

Habiendo el presente libro sido muy bien acogido, así en Francia como en el extranjero, nos hemos decidido a publicar de él una segunda edición. En la misma se han conservado las características originarias de la obra, ya que, según parece, se debe a ellas la apreciación que se le ha dispensado. El libro sigue siendo, pues, un exponente, tan objetivo como sea posible, de la doctrina nacional-socialista. Tiende, en todo momento, a dar a conocer lo que dicha doctrina es exactamente y, sobre todo, de qué manera entienden e interpretan la misma, los pensadores del nacional-socialismo.

Se prescinde en la obra, de determinadas impugnaciones formuladas por los adversarios del nacional-socialismo, por creer que la intención de sus expositores es secreta, no respondiendo a ella la narración de las tesis. En este libro se da por sentado que los autores dicen todo lo que piensan y piensan todo lo que dicen: lo que aparece por otra parte exacto para quienes sepan leerlos y entenderlos.

Esta segunda edición ha sido seriamente "corregida y aumentada". Se han añadido a la misma algunos extremos, e introducido importantes modificaciones en determinadas narraciones doctrinales. Precisa explicar dichas modificaciones.

En su juventud doctrinal, el nacional-socialismo ha aportado ideas tan nuevas y tan originales que a menudo se presentan dificultades, sobre todo en cuanto hace a los extranjeros, para comprender el sentido y el alcance de aquéllas. En nuestra primera presentación, no pudimos evitar equivocarnos en determinados extremos. Por otra parte, existen en algunos autores del nacional-socialismo, sobre ciertas cuestiones, puntos de vista divergentes en cuanto a lo que propiamente constituye la ortodoxia nacional-socialista. También nosotros nos equivocamos en este punto, tomando como opinión admitida la que sólo era opinión particular. Sobre los indicados puntos debían efectuarse rectificaciones en nuestro tratado con el fin de ponerle de acuerdo con la descripción exacta de la doctrina. Ello es lo que intentamos hacer en esta nueva edición.

En la revisión hemos sido guiados por dos importantes análisis críticos dedicados a la primera edición de esta obra, por los cuales, con motivo del gran servicio que nos han prestado, debemos dar las más expresivas gracias a sus autores Doctores Reinhard Höhn y Ulrich Scheuner, profesores de Berlín y Viena, respectivamente.[1] Dichos autorizados intérpretes han tenido a bien rendir honores al esfuerzo de objetividad manifestado en nuestro Tratado. Pero, si bien han reconocido la exactitud de determinadas interpretaciones, han señalado ciertos errores. Sus observaciones nos han sido preciosas. Las hemos tenido muy en cuenta, puesto que también queríamos nosotros exponer lo que eran verdaderamente sus propias ideas y su propia manera de analizar la doctrina nacional-socialista.

-R. Bonnard

---

[1] R. Höhn, Roger Bonnard, *Le Droit et l´Etat dans la doctriné nationale-socialiste. Deutsches Rech*t, 1936, p. 381 y s. U. Scheuner, *Le Peuple, I'Etat, le Droit et la doctrine nationale-socialiste*, *Rev. Dr. Publ*., 1937, p. 38-57, París, 1937.

INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente obra no es el de presentar una descripción completa y sistemática del régimen político y administrativo establecido por el nacional-socialismo en el *Reich* alemán. El autor se ha limitado, deliberadamente, a un punto de vista propiamente teórico. Únicamente se ha propuesto exponer las profundas transformaciones dogmáticas que el nacional-socialismo ha pretendido introducir en la teoría alemana del derecho y del Estado. Son interesantes dichas transformaciones, por la importancia y radicalismo de las mismas. El nacional-socialismo no se ha limitado a modificar la estructura y funcionamiento de los organismos políticos y administrativos del *Reich*. Ha querido renovar por completo y a fondo, la dogmática jurídica; por ello ha extendido dicha renovación hasta los principios esenciales de la ciencia del Derecho público.

El nacional-socialismo alemán no ha seguido, en ello, el ejemplo del fascismo italiano. Parece, no obstante, que siendo ambos regímenes políticos, autoritarios, de estructura y de fines sensiblemente análogos, y habiéndose hallado a su advenimiento, en presencia de igual teoría del derecho y del Estado, debían haber reaccionado de igual forma, toda vez que la doctrina italiana anterior al fascismo había adoptado totalmente las tesis del derecho y del Estado que reinaban entonces en Alemania y que han subsistido hasta el advenimiento del nacional-socialismo. La similitud de características debía haber provocado, por ambas partes, según parece, igual actitud. Pero no ha sido así. El nacional-socialismo se ha apartado del camino que el fascismo había seguido. Al llegar al poder, el fascismo, viendo netamente admitida en Italia la teoría alemana del derecho y del Estado, no creyó preciso descartarla. Los doctrinales fascistas entendieron que su régimen autoritario podría acomodarse a aquélla e instalarse en sus planes, sin deber transformarla. La teoría pareció ser de suficiente potencia universal para convenir igualmente a regímenes políticos muy distintos.

En Alemania, por el contrario, se consideró inmediatamente que el régimen nacional-socialista no podía de ninguna manera acomodarse al pensamiento del derecho y del Estado reinante en el momento de su advenimiento. Se estimó que la teoría, habiendo sido elaborada por un régimen político completamente distinto, no podía convenir al nacional-socialismo, y que, por consiguiente, debía renovarse absolutamente la dogmática del derecho y del Estado.

LA DOCTRINA FASCISTA DEL DERECHO Y DEL ESTADO

Desde hacía bastante tiempo, la doctrina italiana había aceptado, de manera casi unánime, la teoría alemana del derecho y del Estado, fundada por Gerber a mediados del siglo XIX, continuada por Gierke y llevada a su apogeo por Laband y Jorge Jellinek.[2] Dicha teoría comprendía, de una parte, el principio del positivismo jurídico, es decir, el derecho creado por la voluntad del Estado y reducido, en esta forma, a derecho positivo, y de otra, la idea de que el Estado constituye una persona jurídica y que dicha persona es titular de la soberanía y actúa por medio de órganos, entre los cuales las funciones del Estado se reparten,

[2] Entre otros ejemplos de la indicada introducción de la teoría alemana en la doctrina italiana, véase Ranelletti, *Diritto administrativo*, Nápoles, 1912, t. 1, p. 134 y s.

sobre la base del principio de la Separación de funciones.

La doctrina fascista se ha acomodado a tales ideas fundamentales teóricas, ajustando a las mismas su régimen autoritario. El poder personal del Duce ha obtenido, por consiguiente, la siguiente construcción teórica:

1º El Estado sigue siendo considerado como elemento constitutivo esencial de la organización política, y como persona jurídica titular de la soberanía, que ejerce un poder de mando sobre los individuos y practica el derecho por la potencia de su voluntad.

2º El Duce, como "Capo di governo" es uno de los órganos del Estado, en sentido de órgano jurídico.

3º El Duce concentra en sus manos los poderes legislativo y ejecutivo. Posee el poder legislativo, aunque se haya conservado la separación de funciones, en virtud de delegación del poder legislativo, otorgada por el Parlamento. En cuanto al poder ejecutivo del cual es titular el Rey, el Duce realiza de hecho su ejercicio personalmente, por razón de su refrendo ministerial. De esta forma, subsiste la separación de poderes: el Parlamento sigue siendo, en derecho, el titular del poder legislativo y, el Rey, el jefe del ejecutivo. Pero, en realidad, mediante la delegación que se le ha hecho del poder legislativo, el Duce ha substituido al Parlamento y, merced al refrendo ministerial, ha substituido al Rey. De esta forma el sistema autoritario del fascismo, que comprende, sin duda, el poder personal del Duce, se ha establecido en la teoría del Estado-persona a base de la separación de funciones.

Por otra parte, se ha conservado el positivismo jurídico. Se ha seguido considerando que el derecho había sido creado, en la ley positiva, por el Estado, que el derecho era expresión de su voluntad, y que venía contenido totalmente en dicho Estado, no existiendo derecho anterior ni exterior al mismo. El positivismo jurídico concuerda en realidad, muy bien, con el poder personal y autoritario del Duce. Dicho poder significa que la ley, que contiene todo el derecho, es la expresión de la voluntad del Duce. Pero como el Duce es órgano del Estado, su voluntad se convierte en la del Estado. Por tanto, la ley, que desde el primer instante es expresión de la voluntad del Duce, se convierte en expresión de la voluntad del Estado. De esta manera, por razón del derecho y de la ley, el punto de vista del fascismo se une al del positivismo jurídico por mediación de la personalidad jurídica del Estado.[3]

---

[3] Aun, en la actualidad, numerosos juristas italianos siguen admitiendo, sin discutirla, la antigua teoría alemana del derecho y del Estado. Véase en este sentido, singularmente, Santi Romano, *Diritto administrativo*, Padua, 1930, t. I, p. 84 y 10; Cino Vitta, *Diritto administrativo*, 2 vols., Torino, 1933-35; P. Bodda, *La podesta normativa del Capo di Governo* (*Raceolta di seritti di diritto pubblico in onore di* Glovanni Vacchelli, Milán, 1938, p. 43 y s.); B, Grossa~ *Osservazioni Sulla Vappresentanza* Politica (ídem, p. 143 y s.) ; *P. Biscaretti di ruffia, Lo statuto del P. N. F. dell'anno XVI* (*Archivio di diritto pubblico*, t. 111, 1938, p. 557 y s.). Con referencia a las doctrinas políticas recientes en Italia: Rafaelo Battino, *Les doctrines juridiques contemporaines en Italie* (tesis, París, 1938), París, Pedone, 1939.

No obstante, desde hace poco, empieza a manifestarse en Italia cierta tendencia a querer elaborar una teoría del derecho y del Estado propiamente adecuada al régimen fascista. Algunas de dichas tentativas son bastante modestas: parecen no sobrepasar mucho el esbozo de un Estado corporativo. Se busca, nuevamente la estructura que debe poseer un Estado cuyas bases sean de orden corporativo. Se producen en este sentido: Panunzio, *Il sentimento dello Stato*, Roma, 1929; ídem,

ORIGEN DE LA DOCTRINA NACIONAL-SOCIALISTA

La doctrina nacional-socialista no ha considerado posible allanarse a aquellos acomodamientos, que habrían permitido conservar la teoría del derecho y del Estado entonces admitida en Alemania, y adaptarla al régimen nuevo. Los doctrinales del nacional-socialismo no se han avenido a la separación entre realidad y teoría. Les habrán movido a efectuar dicha renovación completa de la teoría del derecho y del Estado, intenciones de realismo doctrinal, es decir, el deseo de exponer sólo realidades y evitar las ficciones.

Además, se efectuó dicha profunda transformación merced a la influencia de la "WeItanschauung" nacional-socialista. Se debe a la acción de esta concepción general de la vida, que la Revolución nacional-socialista haya podido obtener con éxito la renovación de las instituciones, no solamente en su forma, sino también en su espíritu, y, además, consecuentemente, imponer a la investigación una orientación completamente nueva.[4]

Teoría generale dello Stato, Roma, 1937; V. Sinagra, *Principii del nuovo diritto costituzionale italiano*, Roma, 1936.

Pero, recientemente, de manera visible bajo la influencia de las ideas y métodos de la doctrina nacional-socialista (que va infiltrándose más y más en Italia después del acercamiento político italoalemán), determinados autores han intentado ir más lejos. Desprendiéndose de la antigua dogmática, se han propuesto elaborar una concepción particular del derecho y del Estado, procediendo directamente de la idea fascista. Esos trabajos no son más que fragmentarios. Se hallará una expresión de dichas tentativas en una serie de artículos publicados por el *Deutsches Rech*t (1938, p. 179 y s.). A. Solmi, *Le nuove direttive, dell diritto*; S. Messina, *Die Rechtsgrundlage im autoritären Sfaa*t; C. Costamagna, *Das faechische Gesetz.*

He aquí algunas de esas ideas modernas, tomadas de lo alemán. Para la elaboración del nuevo derecho, mientras que al objeto de restaurar el verdadero derecho alemán, el nacional-socialismo ha debido remontarse al antiguo concepto jurídico germánico y, en consecuencia, eliminar el derecho romano, que había substituido a aquél en la época de la "recepción", contrariamente y a fin de hallar nuevamente el verdadero derecho italiano, el fascismo ha debido, por su parte, remontarse al derecho romano, ya que de esta forma pensaba desasirse de las ideas individualistas de la Revolución francesa.

En cuanto a la relación de la noción de pueblo, con la de Estado, se ha planteado la idea de que el pueblo se confunde con el Estado; lo que da existencia al pueblo y hace del Estado una realidad concreta. El pueblo no existe fuera del Estado. Permanece como suma de individuos, como masa amorfa. Únicamente identificado con el Estado y llegando a constituir el apoyo del mismo, el pueblo toma cuerpo y adquiere una existencia propia. Sin el pueblo, el Estado sólo puede ser una persona jurídica abstracta. Por el contrario, tomando al pueblo como soporte y substancia, llega a ser una realidad concreta, por cuanto el pueblo mismo es una realidad, puesto que tiene por elementos constitutivos el partido fascista y las corporaciones.

[4] La idea de que las nuevas concepciones políticas exigen una nueva dogmática del derecho y del Estado, es el tema implantado desde el principio y hacia el cual vuelven incansablemente los doctrinales del nacional-socialismo. Confróntese singularmente en este sentido: E. R. Huber, *Die Deutsche Staats-wiesenochaft*. *Zeit. Ges. Stautswiss*., t. 95, 1935, página 1 y s.; Höhn, *Dio Wandlung im Staatgrechtlichen Denken*, Hamburg, 1934; Höhn, *Der individualistische Staatsbegriff und die júristische Staatperson*, Berlín, 1935; Höhn, *Rechtsgetuinschaft und Volksgemeinschaft*, Hamburgo, 1935; Maunz, *Neue Grundagen des Vertvaltungtrechts*, Hamburgo, 1934; Maunz, *Der Fuhrergedanke in der Vertvaltung. Deutcches Recht*, 1935, p. 393.

La doctrina nacional-socialista ha creado, en esta forma, una teoría del derecho y del Estado absolutamente original, totalmente distinta de las teorías anteriores y que singularmente se distingue de manera clara de las antiguas tesis alemanas, así como de la francesa.[5]

Llama la atención que se haya realizado una transformación tan profunda, tan completa y tan brusca en la dogmática alemana del derecho y del Estado, cuando se recuerda el prestigio considerable de que gozaba en Alemania la precedente. Sin embargo, se comprende dicha transformación si se considera que es debida a un cambio radical de método en la Ciencia del Derecho. Ha pesado el que la mayoría de juristas nacional-socialistas hayan admitido rápidamente el principio de la relatividad de los conceptos y de las construcciones jurídicas. Los mismos han afirmado que ya no precisaba considerar los principios y construcciones, hasta entonces aceptados en la ciencia alemana, como de valor universal y absoluto, representando el último estado de perfección de los conceptos, y las definitivas adquisiciones de la ciencia. Por el contrario, han considerado que el valor de dichos principios sólo era relativo, pues debían su formación a ciertos hechos y a determinadas circunstancias, hallándose subordinados a ellos y, por consiguiente, al cambiar las condiciones, debían aquéllos ser descartados o modificados.[6]

De todas maneras sigue siendo sorprendente que los juristas alemanes hayan cambiado tan bruscamente de método y que hayan tan rápida y radicalmente, y casi sin titubeos, abandonado los razonamientos de valor absoluto sobre los principios jurídicos, empapándose del sentimiento de la relatividad en la dogmática del derecho. Bajo este

---

[5] A fin de facilitar la lectura de las explicaciones siguientes, precisa recordar brevemente los rasgos esenciales de la teoría francesa y de la teoría alemana, señalando las diferencias que las separan. (Sobre ambas teorías véase Duguit, *Droit constitutionnel*, 3.' ed., I, p. 592 y s.; II, p. 17 y s. y 556 y s.)

La teoría alemana clásica posee la particularidad de que sirve de la misma manera para el Estado monárquico que para el democrático. El Estado es una persona jurídica que quiere y actúa por medio de sus órganos. Por tanto, el órgano primario y de creación, tal vez sea el pueblo, tal vez un monarca, y en consecuencia se posee una democracia o bien una monarquía. Por el contrario, la teoría francesa es únicamente del Estado democrático; sólo sirve para esta forma de Estado. En vez de colocar a la persona Estado como primer elemento, originario del sistema político, coloca en el origen al pueblo, o mejor aún, usando una más común terminología, a la Nación, formando de la misma una persona jurídica y, bajo este aspecto, titular de la soberanía. Por otra parte, dicha persona-Nación actúa por medio de individuos que tienen la cualidad de representantes y agentes. Así pues, para introducir el Estado en el sistema político, la doctrina identifica al Estado con la persona-Nación: el Estado, es la Nación-persona, titular de la soberanía. El Estado transformase, así, en persona jurídica soberana. Pero no lo es originariamente; sólo llega a serlo mediante su identificación con la Nación-persona. El primer elemento del sistema político es el pueblo personalizado y soberano, y sólo puede serlo él. Por ello el Estado, por emanar así del pueblo, sólo puede ser un Estado democrático. La democracia se plantea en esta teoría del Estado como un priori teórico necesario.

[6] La teoría de la relatividad de los conceptos jurídicos ha sido clara y fuertemente manifestada por Höhn (*Rechtistechnik und Rechtsiwiasenschaft. Deutsche Rechtswissenschaft*, t. III, 1938, p. 327 y s.), con motivo de su contestación a un artículo de Koellreutter" (*Führung und Verwaltung, Festschrift Hedemann*, Jena, 1938), donde se afirmaba la necesidad de conservar determinados principios técnicos del derecho, considerados como indispensables y de valor absoluto. Bajo este punto de vista, Höhn opone, fundándose en la relatividad de la dogmática jurídica, la necesidad contraria, que es la de substituir por una dogmática moderna la ya existente, cuando las condiciones políticas e históricas que han dado nacimiento a esta última, dejan de existir.

aspecto, puede suponerse que la mentalidad jurídica alemana ha debido ser influenciada por las ideas de determinados juristas franceses, así como por el espíritu crítico de los mismos, singularmente por la obra de Hauriou y, sobre todo por la de Duguit, o quizá por la de Gény. Como esta tendencia de los juristas franceses a la libre crítica de los principios, no se hallaba casi en los juristas alemanes anteriormente al nacional-socialismo[7], si existe en los juristas alemanes actuales, se advierte que es debido, al menos en parte, a la familiarización con los escritores franceses.[8]

LAS FUENTES DE LA DOCTRINA NACIONAL-SOCIALISTA

Me propongo en este estudio, presentar, sobre la teoría nacional-socialista del derecho y del Estado, sino su profunda y completa descripción, al menos un esbozó de los rasgos esenciales de la misma y, sobre todo, la explicación de los nuevos principios en los cuales se funda.[9] La labor no es fácil; existe temeridad en emprenderla, sobre todo por parte de un

---

[7] Durante la época de Weimar existió, no obstante, cierta veleidad en la doctrina alemana, para criticar la teoría tradicional del derecho y del Estado. Pero la discusión fue de escasos límites. Sólo se planteó el principio del positivismo jurídico. Se considera que en cierta medida, podía existir derecho exterior al Estado, y ello con un fin utilitario. O sea, en vistas a poder atacar el tratado de Versalles y afirmar que sólo era un "diktat" y, por consiguiente, un acto sin valor jurídico. Con referencia a dichas tendencias de la doctrina alemana de la postguerra, véase: Leibholz, *Les tendannces actuelles de la doctrine du droit public en Allemagne*, Rey. Drept. Publ., 1932, p. 15 y s.

[8] Los teóricos del nacional-socialismo raramente confiesan haber sido influenciados por la ciencia extranjera. Generalmente presentan sus tendencias e ideas como puramente autóctonas. No obstante, M. Scheuner ha querido reconocer que algo debe a la ciencia francesa y singularmente a Duguit. Véanse estas palabras: "Los dos grandes teóricos del derecho público, que han sido ornato de la ciencia francesa en los veinticinco primeros años del siglo XX. León Duguit y Máuricio Hauriou, han atacado determinadas nociones esenciales de esta doctrina, como la personalidad civil, el derecho subjetivo, el poder, la soberanía. Dichos autores se han percatado del exagerado individualismo que abrigaban dichas nociones. Debo reconocer aquí, no sin un sentimiento de profunda gratitud, que, cuando joven estudiante, he extraído de los indicados maestros ideas dirigidas contra la doctrina tradicional del derecho público. Por otra parte, no extraña que Bonnard, discípulo de Duguit, posea una tan marcada aptitud para comprender las críticas que han formulado los profesores R. Höhn, de Berlín, y Siebert y Larenz, de Kiel, contra las antedichas nociones y a extraer de las mismas las oportunas consecuencias." (Scheuner, *Le peuple, V l´État, le droit et la doctrine nationalsocialiste*, *Rev. Dr. Publ*., 1937, p. 42).

Me permito añadir a esas tan amables palabras de M. Scheuner, que además de Duguit y de Hauriou, y mayormente quizá, conviene citar a Gény como prototipo de las tendencias jurídicas actuales de la técnica jurídica en Alemania, ya que en su admirable *Méthode d´interpretation* en el famoso capítulo relativo a las construcciones jurídicas, se halla desarrollada con fuerza e intensidad la idea de la relatividad de los conceptos y de las construcciones jurídicas (*Méth. D´interpret*., V edición, 1919, t. 1, p. 127 y s.).

[9] Es así como los juristas alemanes han interpretado, generalmente, las intenciones del autor de esta obra. Así Höhn escribe en el análisis anteriormente citado (*Deutsches Recht*., 1936, p. 282): "En el hecho de haber reconocido que el nacional-socialismo no ha hecho solamente leyes nuevas, sino que, fundándose en su *WeItanschauung*, ha trastornado todo el conjunto del pensamiento jurídico, reside el gran valor de la obra de M. Bonnard. En ella se percibe claramente que el nacional-socialismo no puede ser únicamente considerado como una revolución política que ha conducido a otro partido político. Al reconocerlo así, lo que permite comprender claramente el nacional-

extranjero. No es que haya motivo para detenerse en la hipótesis expuesta por M. René Capitant según la cual, en cuanto a dicha ideología nacional-socialista, no sería "posible comprenderla desde fuera, sin compartirla uno mismo, sin dejarse captar por ella, sin haberla sentido como una experiencia íntima, como un *Erlebniss* directo", en una palabra, sin que uno sea nacional-socialista.[10]

Ciertamente parece no ser preciso llegar a tal extremo para comprender el nacional-socialismo. Las dificultades radican en otra parte y son de distinto orden. La primera es una dificultad de documentación. La nueva doctrina alemana del derecho y del Estado no está definitivamente acabada y concretada. Se halla aún en vías de elaboración. No ha existido un cerebro genial para concebirla por sí solo y construirla completa y definitivamente. Se crea poco a poco, mediante la colaboración ardiente y apasionada de todos los juristas alemanes, en un esfuerzo intelectual de construcción verdaderamente admirable.[11] Cada uno de ellos ha ido publicando sus descubrimientos a medida que se producían. De tal suerte que las ideas esenciales de la doctrina han sido primeramente diseminadas en numerosos estudios contenidos en artículos de revistas y en otras múltiples publicaciones.[12] Nos hemos hallado,

---

socialismo y su desarrollo en Alemania, M. Bonnard no presenta únicamente la historia de la legislación posterior al advenimiento del nacional-socialismo, sino que más bien intenta exponer los principios de la nueva dogmática.

[10] René Capitant, *L´idéologie nationale-socialiste*, *Año político*, 1935, p. 177. Éste es uno de los estudios más penetrantes y mejor informados de los que se han escrito en Francia sobre el nacional-socialismo.

[11] Para la descripción del indicado esfuerzo de los juristas alemanes, véase Maunz, *Der deutsche Hochschullehrer und die Rechtserizeuerung*. *Deutsches Recht*., 1936, p. 488 y s.

[12] Esos "pequeños escritos" en los cuales se expresan las ideas fundamentales de la doctrina nacional-socialista en su formación progresiva, se hallan en ensayos bastante reducidos, que no sobrepasan un centenar de páginas y agrupados en *SammIungen* (colecciones), así como en artículos de revistas.

a) Entre dichos *Sammlungen*, pueden citarse: *Das Recht der nationalen Revolution*; sus fascículos que hicieron su aparición después de la revolución han ido formulando sucesivamente el comentario de las grandes leyes del régimen nacional-socialista (Heymann, Berlín).

Recht und Staat in Geschichte und Gegenuert: constituye una antigua colección, que, después del advenimiento del nacional-socialismo, consagra sus publicaciones a la exposición de la doctrina (Mohr, Tübingen).

Der deutsche Staat der Gegenwart: dirigida por el profesor Carl Schmitt; se trata de la colección que contiene los más importantes documentos sobre la nueva doctrina del derecho y del Estado (*Hanseastische Verlagsanstalt*, Hamburgo).

Neue deutsche Forschungen. Abteilung Staats-Verwaltungsrecht und Staatstheorie: dirigida por el profesor Ulrich Scheuner; esta colección es la más reciente y ha publicado ya importantes estudios sobre cuestiones de principio (Junker u. Dünnhaupt, Berlín).

b) Cuantas revistas de derecho existen han debido orientarse hacia el nacional-socialismo. Así ha sucedido singularmente con la *Archiv. des óffentlichen Rechts*, y sobre todo con la *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenchaft*, que parece quiere dedicarse particularmente a la explicación de las doctrinas del nacional-socialismo.

Como obra de vulgarización, pero de vulgarización excelente, puede citarse el *Reichsverwaltungsblatt* (semanario) y la *Deutsche Juristen Zeitung* (bimensual, que ha dejado de aparecer a fines de 1936).

Se han creado especialmente periódicos para formular la doctrina nacional-socialista. Por ejemplo: *Deutsches Recht*, *Deutsche Verwaltung, Deutsche Justiz*. La Academia de Derecho Alemán

por consiguiente, frente a una documentación fragmentaria, desperdigada, a veces contradictoria y muy difícil de reunir, reagrupar y ajustar. Actualmente las obras de conjunto[13], raras al principio, empiezan a multiplicarse. Pero deben consultarse con mucha prudencia, puesto que algunas no expresan en todos los conceptos lo que es realmente la doctrina oficialmente admitida.

Mas el hecho de que la doctrina nacional-socialista no está todavía definitivamente formada y sistematizada, no produce únicamente dificultades de documentación. Existe también la de desentrañar, de entre las diversas opiniones que se han sostenido, lo que es una adquisición definitiva, la que sólo lo es provisional, o bien una opinión aislada que no se ha seguido. En otros términos, la dificultad consiste en decir lo que debe ser considerado como formando realmente parte de la doctrina nacional-socialista. Es cierto que el programa del partido nacional-socialista y el libro de Hitler, *Mein Kampf*, ideas fundamentales, precisan

---

publica la *Zaitschrift der Akademie für deutschen Recht*. Desde 1º de enero de 1939, la Academia edita una revista trimestral, *Deutsche Rechtwissenschaft*, que publica interesantes estudios y comentarios sobre la doctrina nacional-socialista.

[13] Con referencia a los principios de la doctrina nacional-socialista, precisa siempre sujetarse al célebre libro que constituye el evangelio de la doctrina: Adolf Hitler, *Mein Kampf*, Munich, 1933, 72.* ed. (traducción francesa: Nouvelles Editions Latines, París, 1934).

La doctrina nacional-socialista se halla profesada y más o menos totalmente expuesta, en las obras siguientes: Koellreutter, *Grundriss der allgemeine Staatslehre*, Tübingen, 1933; ídem, *Deutsches Verfassungsrecht*, Berlín, 3.1 ed., 1938; ídem, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Berlín, 2.* ed., 1938; L. Von Koemer, *Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts*, Berlín, 1935; Tatarin-Tarnheyden, *Werdendes Staatsrecht*, Berlín, 1934; Jerusalem, *Der Staat*, Jena, 1935; Franck, *Nationalsozíalístisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, Berlín, 1935, Koettgen, *Deutsche Verwaltung*, Mannheim, 1936; Laforet, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Munich, 1937; E. R. Huber, *Verfassung*, Hamburgo, 1937; Maunz, *Verwaltung*, Hamburgo, 1937; Frank, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Munich. 1937; H. Kruger, *Neue Verwaltungs Bücher* (*Deutsche Rechtwissenchaft*, t. III, 1938, p. 258; Höhn, Maunz, Swobda, *Grundfragen der Rechtsaufassung*, Munich, 1938; Daskalakis, *Der Begriff des autarchischen Staates* (*Deutsche Rechtswissenschaft*, t. III, 1938, p. 76 y s.); Fr. Sander, *Das Wessen Des Führerstaates* (Zeit. öff. Recht, t. XVIII, 1938, p. 161); H. Helfritz, Volk und Staat, 3.1 ed., Berlín, 1938.

Para el estudio del nacional-socialismo no son recomendables las obras extranjeras. La mayoría de ellas -y este es el caso, singularmente, en cuanto a las obras francesas - por carecer de un conocimiento perfecto de la teoría general del derecho y del Estado, se hallan desprovistas de toda técnica jurídica, remitiéndose a una vaga ideología política. Además, algunas carecen de objetividad. Sus autores exponen su propia manera de sentir y comprender, mejor que el verdadero pensamiento del nacional-socialismo. Bajo dichas reservas pueden citarse, entre las obras menos subjetivas, las siguientes:

H. Mankievicz, *Le national-sotialisme allemand, I. La conception nationale-socialiste du sens de la vie et du monde* (*Weltanschauung*) (tesis, Lyón, 1937), París, 1937; Pierre Cot, *La conception hitlérienne du droit* (tesis, Toulouse, 1938), París, 1938; Vd. Vermeh., *Doctrinaires de la Révolution allemande*, 1918-1938, París, 1938; A. Rivaud, *Le relevement de L´Allemagne*, París, segunda ed., 1938; J. Fournier, *La Conception nationale-socialiste du droit des gens* (these, París, 1938), París, Pedone,1939.

Fritz Ermarth, *The New Germany. National socialist Government in theory and practice*, Washington, 1936; Fritz Morstein Marx, *Government in the Third Reich*, *New-York and London*, 1936; P. Biscaretti di ruffia, *Il diritto costítutionale dell'Impero germanico nei prime cinque anni di regime nazionalsocialista* (*Archivio di Diritto pubblice*, tomo III, 1938, p. 111 y s., Padova, 1938); C. Lavagna, *La dottrína nazíonal socialista del diritto e dello Stato*, Milano, 1938.

grandes directivas. Pero esas ideas fundamentales requieren concreción y desarrollo. Este es el trabajo de elaboración que se persigue todavía, y ello de manera al parecer un poco desordenada, toda vez que, dentro del límite de las ideas fundamentales y esenciales del nacional-socialismo, los puntos de vista se exponen de manera bastante libre.

Sin embargo, de entre dichas discusiones una idea ha sobresalido, que al parecer aclara mucho las notas fundamentales del problema y excluye ciertas dudas y vacilaciones: se trata de la supresión de la personalidad jurídica y de la soberanía del Estado. Ha sido el profesor Höhn (Berlín) quien ha lanzado y defendido dicho punto de vista. Se debe a ello que la teoría nacional-socialista del derecho y del Estado haya tomado mayor coherencia. Por otra parte, de manera general Höhn es hostil a la idea de la persona jurídica. El mismo la considera incompatible con la idea de *Gemeinschaft* que es esencial y fundamental en un *Führerstaat*.

Además, la homogeneidad de la doctrina ha mejorado asimismo, debido a otro esfuerzo doctrinal en el que igualmente participa el profesor Höhn, consistente en perseguir muy estrictamente la eliminación de todos los elementos de concepción individualista del derecho y del Estado, para substituirlos por una concepción comunitaria; es decir, una concepción en la cual se dé preferencia sobre el individuo a la comunidad.

Se pretende realizar con ello el principio contenido en el artículo 24 del programa nacional-socialista que determina: *Gemeinnutz geht vor Eigennutz* (el interés general prevalece sobre el interés particular).

En fin, y todavía bajo la influencia del profesor Höhn, la concepción del derecho tiende a concretarse en el sentido de que el contenido y la fuerza obligatoria de aquél se consideran como establecidos fuera de toda apreciación de valor, ya que el derecho se constituye mediante el ordenamiento vital del pueblo, es decir, por reglas con cuyo seguimiento se realiza y desarrolla la vida del pueblo. Así, el contenido del derecho se sintetiza en la siguiente. Fórmula: *Recht ist, was dem Volks nütz; Unrecht, was ihm schadet* (lo que es correcto es lo que beneficia a la gente; incorrecto, lo que le hace daño).

En esta forma parece que Höhn profesa un radicalismo doctrinal que tiende a substituir la antigua dogmática por otra totalmente nueva. Durante cierto tiempo ha podido creerse que esta tendencia de Höhn contenía una opinión de vanguardia más bien paradójica, y que, en la verdad oficial, la doctrina comprendía ideas más moderadas y sobre todo más conservadoras en relación con la dogmática, por lo cual, en fin, dichas ideas moderadas acabarían por triunfar de ciertas exageraciones doctrinales.[14]

En realidad, esta manera de ver no puede ya subsistir. De las declaraciones de determinadas personalidades públicas resulta que las propias ideas de Höhn se aceptan

---

[14] Por ello, C. Lavagna, en su obra presenta como propiamente constitutivas de la doctrina nacional-socialista en su estado actual, tres clases de ideas, que formarían la variedad de las mismas y entre las cuales se dividirían los doctrinales del nacional-socialismo: la corriente pragmática, el renacimiento de las ideas de Gierke y la nueva dogmática (C. Lavagna, *La dottrina nazionalsocialista del diritto e dello Stato*, Milano, 1938). Por el contrario, Biscaretti Di Ruffia, no se ha equivocado. Es en las ideas de Höhn donde él ve principalmente la verdadera expresión de la doctrina nacional-socialista. (Biscaretti Di Ruffia, *Il diritto costituzionale dell'Impero germanico nei primi cinque anní di regime nazionalsocialista* (Arch. Dir. publil., III, 1, Padova, 1938).)

En la primera edición de esta obra, se había ya subrayado la preponderancia de las ideas de Höhn en la elaboración de la doctrina nacional-socialista. Se había comprendido que dichas ideas debían triunfar necesariamente, toda vez que, como se verá a continuación detalladamente, hállanse en la estricta lógica de los principios del nacional-socialismo.

oficialmente y aparecen cada vez más, como constitutivas de la verdadera doctrina oficial del nacional-socialismo. Puede decirse de las ideas de Höhn que la paradoja de ayer se ha convertido en la verdad de hoy.[15]

EL DERECHO Y EL ESTADO EN LA DOCTRINA NACIONAL-SOCIALISTA

Los rasgos esenciales de la doctrina nacional-socialista del derecho y del Estado, pueden resumirse de la forma siguiente: La organización política nacional-socialista tiene como elementos constitutivos básicos la *Volksgemeinschaft* y el *Führer*.
La *Volksgemeinschaft* alemana está constituida por el pueblo alemán racialmente compuesto, formado en "comunidad" y "dando" el derecho, en tanto que dicho derecho *es el ordenamiento vital del pueblo en comunidad*. Un punto de vista comunitario substituye en esta forma al punto de vista individualista.

---

[15] Entre otras, se hallará una adhesión racial a la dogmática expuesta por Höhn, en el prefacio de esta importante obra, que es un conjunto de artículos sobre los principios del derecho administrativo nacional-socialista: Frank, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Munich, 1937. Dicho prefacio ha sido escrito por el Dr. Frank, que es Ministro del *Reich* y Presidente de la Academia de Derecho Alemán. Por consiguiente, las ideas opuestas a las de Höhn poseen, cada vez más, el carácter de opiniones disidentes. En realidad, emanan de juristas que no han podido desprenderse de la antigua dogmática, ya que han persistido en considerar algunas de sus ideas fundamentales, como adquisiciones definitivas y necesarias de la ciencia del derecho. Precisamente, para reducir esta resistencia, Höhn ha extendido, como se ha visto, el principio de la relatividad de los conceptos jurídicos. La producción científica del profesor Höhn es considerable. Ha sostenido y prodigado sus ideas en numerosos escritos de los cuales ninguno es indiferente: todos ellos presentan interés bajo el punto de vista de la formación de la doctrina nacional-socialista. He aquí una lista de los principales escritos de Höhn, constándonos, no obstante, que la misma no es completa: *Vom Wessen der Gemeinschaft*, Berlín, 1934; *Rechtsgemeinschaft óder konkrete Gemeinschaft*, Deutsches Recht, 1935, p. 233; *Compte ren du de Jerusalem, Der Staat*, Deutsches Recht, 1935, p. 291*; Partei und Staat*, Deutsches Recht, 1935, p. 474*; Staatsbegriff, Strafrecht und Strafprozess*, Deutsches Recht, 1935, p. 266; *Die WandIung im staatrechtlichen Denken*, Hamburgo. 1934, p. 46 (*Der deutsche Staat der Gegenwart*, Heft 14); *Staat und Rechtsgemeinschaft. Ges. Staatswiss*., t. 95, 1935, p. 656; *Führerbegriff im Staatsrecht*, Deutsches Recht, 1935, p. 297 y s.; *Otto Gierkes Staatslehre und unsere*, Zeit., Hamburgo, 1936; *Das subjektíve öffentliche Recht und der neue Staat*. (*Deutsche Rechtswissenschaft*, t, 1, 1936, p. 49 y s.); *Die WandIung im Polizeirecht* (*Deutsche Rechtswissenschaft*, t. 1, 1936, p. 100 y s.); *Führerstaat und parlamentarische Republik* (Zeit. Alcad. Dt. Recht, 1937, p. 715); *Sftattangehöriger und Reichsbürger*, Deutsches Recht, 1937, p. 20; *VoIk und Verfassung* (*Deutsche Rechtswissenschaft*, t. 11, 1937. p. 193); *Verstündnis und Missverstandnis gegenüber dem deutschen Verfassungsrecht* (Deutsches Recht, 15 oct. 1937); *Die Parlamentischen Demokratien und das neue deutsche Verfassungsrecht* (Deutsche Rechtswissenschaft, 1938, t. III, p. 24 y s.); *Grundfragen der Rechtsaufassung*, Munich, 1938; *Verfasstungskampf und Heereseid*; *Der Kampf des Bürgertums um das Heer* (1815-1850), Leipzig, 1938. in 8.*, 376 p.; *Rechtstechnik und Rechtswissenchaft, Deutsche Rechtswissenschaft*, t. III, 1938. p. 327 y s.

El principal representante de las tendencias conservadoras en materia dogmática es Koellreutter. Él mismo las ha manifestado en sus obras *Deutsches Verfassungsrecht y Deutsches Verwaltungsrecht*, y, singularmente, en su artículo *Führung und Verwaltung* (festschrift Hedemann, Jena 1938). Jerusalem se adhiere igualmente a dichas tendencias. Además de su libro *Der Staat*. (Jena, 1935), véase su artículo *Das Verumitungsrecht und der neue Staat*. (Festschriff R. Hübner, Jena, 1935).

El *Führer* (conductor), mediante la ayuda del partido nacional-socialista y sirviéndose, como medio e instrumento, del conjunto de instituciones y agentes que se denomina Estado, asegura la *Führung* (conducción) de la *Volksgemeinschaft* que forma de esta manera su *Gefolgschaft* (séquito); y ello, por medio de distintos actos y, singularmente, dictando leyes cuyo contenido pone de manifiesto el derecho, es decir, el ordenamiento vital del pueblo en comunidad. De esta forma se descarta a la democracia.

Por tanto, en el sistema nacional-socialista el punto central es la *Volksgemeinschaft*; todo gravita a su alrededor, adhiriéndose a ella. En primer lugar, el derecho emana del pueblo, puesto que él es el ordenamiento vital de este último. Seguidamente y toda vez que el pueblo forma una *Gemeinschaft*, aparece la *Führung* de la *Volksgemeinschaft*, afianzada por el *Führer*. El principio democrático entonces es excluido: el pueblo no se gobierna por sí mismo; se le gobierna. De todas maneras la *Führung* no es una *Regierung* (gobierno) dotada de una *Herrschaft*, o sea, de un poder de mando. *La Führung no consiste en ordenar, sino en conducir*. El *Führer* conduce y arrastra tras sí a la *Volksgemeinschaft*, que le sigue como séquito fiel.

A fin de asegurar la *Führung*, el *Führer* dispone de ayuda y de medios. En primer término se ve secundado por el partido nacional-socialista. Al crear la doctrina nacional-socialista, el partido se ha encargado de conservarla, desarrollarla y extenderla. Dicha penetración doctrinal es necesaria, toda vez que el régimen nacional-socialista implica en el pueblo determinada vida espiritual en relación con la comunión que debe existir entre el *Führer* y su *Gefolgschaft*.

Otro medio de realización de la *Führung*, de que dispone el *Führer*, son las instituciones estatales. A fin de poder utilizarlas, el *Führer* posee con relación a ellas, un poder de *Leitung* (dirección): él es el *Leiter* del Estado.

El Estado ya no constituye, pues, en la concepción nacional-socialista, aquella persona jurídica soberana que formaba el centro del sistema político. Ha perdido la personalidad jurídica que se le había reconocido. Ha cesado de retener una *Herrschaft* soberana. Despojado en esta forma de su "manto de púrpura" dicho Estado, al cual la antigua doctrina alemana había casi divinizado, ha descendido a la categoría de simple medio material; se ha convertido en instrumento entre las manos del *Führer*, el cual ha heredado su antigua majestad: *Der Staat ist nur ein Apparat!* (el estado solo es un aparato).

Al cesar el Estado de ser una persona jurídica, las relaciones de derecho no podrán ya existir entre los individuos y el Estado. Se establecerán con la *Volksgemeinschaft*. Pero, en dichas relaciones, los individuos ya no podrán oponer a la comunidad aquellos derechos públicos subjetivos que oponían al Estado, toda vez que entre el individuo y la comunidad no existen la separación y la oposición que existían, entre el individuo y el Estado; el individuo se ha incluido en la comunidad como elemento constitutivo de la misma. Posee únicamente una situación jurídica en calidad de miembro de la comunidad (*Rechtsstellung als Glied der Volksgemeinschaft*). De esta forma se derrumba el liberalismo.

En resumen, la concepción nacional-socialista del Estado aparece absolutamente original y, por otra parte, muy distinta de la de la antigua doctrina alemana y de la francesa. En estas últimas, el Estado, persona jurídica, engloba todos los elementos de la organización política. Ello ocurre originariamente en la doctrina alemana, la cual coloca el Estado a priori, sin que el pueblo tenga existencia jurídica más que por el Estado: lo que supone la anterioridad del Estado. En la doctrina francesa, el Estado se coloca a posteriori, toda vez que la existencia del mismo viene lógicamente sometida a la existencia de la nación, en tanto que persona.

Por el contrario, en la concepción nacional-socialista, el poder político, que tiene de particular estar constituido por una *Führung*, está disociado del Estado. Le es anterior y exterior, así como, por otra parte, superior. Se coloca con su titular en concomitancia con el pueblo. Con el fin de realizarse, se organiza y, bajo su autoridad, hace funcionar al Estado.

Dicha forma disociada del poder político y del Estado no se concibe únicamente para un *Führerstaat*. Podría muy bien aplicarse a una monarquía y hasta a una democracia. Puede perfectamente imaginarse al monarca o al pueblo titular del poder político, situándose a priori y estableciendo un Estado para su servicio. El antiguo Estado principesco comprendía bien este dualismo: el príncipe, titular del poder político, gobernaba con la ayuda del Ejército y del cuerpo de funcionarios.

Según estas indicaciones generales, nuestro estudio se dividirá en cuatro partes:

1.a La *Volksgemeinschaft*.
2.a El *Führer* y la *Führung*.
3.a El partido nacional-socialista.
4.a El Estado.

CAPITULO I
LA VOLKSGEMEINSCHAFT
(Comunidad del Pueblo)

La doctrina nacional-socialista toma como punto de partida para su sistema político la *Volksgemeinschaft*: *el pueblo constituido en comunidad*. Todo procede de ella, todo se adhiere a la misma y halla en ella su razón de ser. La *Volksgemeinschaft* se sitúa en el centro de la organización política. Todos los elementos de la citada organización gravitan, por lo tanto, a su alrededor. La doctrina nacional-socialista insiste de manera singular sobre dicha perspectiva central, constituida por la *Volksgemeinschaft*, toda vez que aquélla pretende diferenciar su régimen autoritario, de las dictaduras propiamente dichas, en las cuales el pueblo no es causa, sino efecto u objeto. Ello le permite asimismo distinguir entre fascismo y nacional-socialismo, puesto que el fascismo coloca al Estado antes que al pueblo.[16]

Por tanto, la noción de *Volksgemeinschaft* es primordial para el nacional-socialismo. Es necesario concretarla cuidadosamente, por cuanto se le ha concedido una significación muy especial la cual no siempre puede ser fácilmente desgajada y enunciada. Hitler, en *Mein Kampf* [17] y en sus discursos, se ha extendido ampliamente sobre esta idea del pueblo en el sentido nacional-socialista. A continuación, los doctrinales del nacional-socialismo han reemprendido y sistematizado sus puntos de vista. La teoría, sin embargo, permanece imprecisa en determinados puntos.

---

[16] Con referencia al indicado carácter del fascismo: Köellreutter, *Deutsches Verfsungsrecht*, 2.4 ed., p. 65; Becjer, *Dicktatur und Führung*, Tübingen, 1935, p. 7 (Recht u. Staat, Heft 116); Walz, *Faschismus und Nationalsozialismus*, Deutsches Recht, 1935, p. 315. Mussolini ha sostenido a menudo la primacía del Estado: "No es la nación quien crea al Estado, por el contrario, ella es creada por aquél. El Estado confiere al pueblo una voluntad y por consiguiente una existencia efectiva". Mussolini, *Le Fascisme*, traducción francesa, p. 23. Véase sobre ello. Raffaello Battindo, *Les Doctrines juridiques contemporaines en Italia* (tesis, París, 1938), París, Pedone, 1939, p. 131 y s.

[17] Hitler, *Mein Kampf*, p. 311 y s.; p. 425 y s. traducción francesa, p. 283 y s.; p. 384 y s.

La noción de *Volksgemeinschaft* está constituida por dos ideas: la idea de *Volk* y la de *Gemeinschaft*. Ambas son distintas, si bien condicionadas la una por la otra. La doctrina nacional-socialista ha concedido a cada una de ellas una significación determinada. Precisa, pues, examinar sucesivamente la idea de *VoIk* y la de *Gemeinschaft* en su respectiva significación. De esta manera llegaremos a la concepción nacional-socialista de la *Volksgemeinschaft*. Posteriormente, se indicará en qué forma se presenta la *Volksgemeinschaft* en relación con el poder público, cómo emana del pueblo el derecho y lo que ocurre con el derecho internacional.

SECCIÓN I
EL VOLK
(Pueblo)

En la doctrina nacional-socialista la noción de pueblo, considerado como elemento del sistema político, no consiste en una noción jurídica, es decir, procedente de ideas fundamentales jurídicas, sino en una noción étnica, fundada en la idea de raza. El pueblo alemán es y debe ser un agrupamiento racista. Por otra parte, dicha idea racista no se ha limitado a ser simplemente teórica: ha sido reconocida y organizada por la ley. El pueblo alemán, en su constitución racista, ha llegado a ser una institución legal. Sin embargo, dicho racismo alemán no ha llegado a ser tal como se anuncia, ya que, en realidad, se reduce a un cierto antisemitismo. Tales son los puntos de vista que se desprenden de la doctrina y de los hechos.

NOCIÓN JURÍDICA DEL PUEBLO

La idea corriente, aun casi generalmente admitida, es la de que, en la teoría de la organización política, el pueblo figura únicamente en la misma por su noción jurídica, mientras que su noción étnica y racista pertenece al campo de la antropología o de la sociología, y no al de la política.

La noción de pueblo es de orden jurídico cuando la existencia y la configuración del pueblo se hallan determinadas por el derecho positivo. En dicha noción jurídica, la palabra pueblo comprende diversas significaciones según que el pueblo esté determinado por el derecho para ser, ya objeto, o bien soporte, del poder político.

Como objeto del poder político, se comprende por pueblo el conjunto de individuos que, en virtud de la ley, poseen la nacionalidad y están de este modo sometidos en calidad de sujetos del Estado. La ley determina las condiciones de la nacionalidad, excepción hecha de la raza o de una nacionalidad anterior y únicamente sobre la idea de determinadas presunciones de asimilación al agrupamiento nacional.

Como base del poder político, la palabra pueblo tiene dos significados. En la doctrina francesa, designa aquella persona jurídica titular de la soberanía, de la cual la colectividad nacional es la parte esencial humana. De esta manera, personificado, el pueblo penetra como elemento de la organización política.

En el segundo sentido, más restringido, el pueblo se considera limitado a la suma de individuos investidos, por la ley, de derechos políticos y, singularmente, del derecho electoral. Dichos individuos tienen la cualidad, ya sea de órganos de la persona Estado (en la teoría alemana), ya de agentes que realizan una función por cuenta de la nación-persona (en

la teoría francesa). En este sentido restringido el pueblo es lo que en Francia, en la época del régimen de los censos de población, se denominaba el "país legal".[18]

De esta forma, en todas las significaciones de la noción jurídica, el pueblo está siempre constituido por individuos o por sumas de individuos, y aun en la teoría francesa de la nación-persona, por una personificación.[19] Por otra parte, la noción jurídica de pueblo presupone esencialmente el derecho y el Estado. La idea de pueblo, como noción jurídica, sólo existe en él y por el derecho y el Estado. El derecho creado por el Estado es el que designa, en cuanto a la nacionalidad y a los derechos políticos, a los individuos que constituirán el Pueblo. La noción de pueblo va estrechamente unida a la noción de Estado.[20]

NOCIÓN ÉTNICA DE PUEBLO

Al lado de la noción jurídica de pueblo, existe una noción étnica. Es por sí misma anterior y exterior al derecho y al Estado, toda vez que no está determinada por ideas fundamentales jurídicas. También ha sido considerada durante largo tiempo, como completamente ajena al derecho. Se debe a la innovación aportada por el nacional-socialismo, haberse considerado que el pueblo, como hecho étnico, era un elemento determinador del derecho y del Estado, debiendo en este sentido penetrar y figurar como idea fundamental jurídica y política en la teoría del derecho y del Estado. Pero se pueden interpretar de distintas maneras los agrupamientos étnicos nacionales. Precisa, por consiguiente, concretar de qué manera concibe el nacional-socialismo su concepción étnica de pueblo, para comprender cómo considera la estructura del alemán.

La doctrina germánica no admitió jamás como noción étnica de pueblo, la concepción voluntarista francesa, que iguala la formación del pueblo y su unidad, a la adhesión voluntaria

---

[18] Sobre las distintas significaciones de la palabra pueblo, véanse singularmente: F. W. Jerusalem, *Der Staat*, p. Z95 y s.; K. Emig, *Der Begriff der Verfassung im heutigen deutschen Recht*, *Zeít. Ges*. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 472.

[19] Podría examinarse la conveniencia de denominar nación a la colectividad constituida sobre la base de la nacionalidad, para oponerla al pueblo, el cual sería la colectividad de base étnica. (En este sentido, Perroux, *Les mythes hitlériens*, París, 1935, p. 15 y s. Pero la doctrina alemana no interpreta en este sentido la palabra nación: las palabras Volk y nación se tenían comúnmente como sinónimas. Sin embargo, en materia de rapports internacionales, se emplea preferentemente la palabra nación (Cf. Köellreutter, *Deutsches Verfassungsrecht*, p. 70).

[20] Lo que se califica en esta obra, de noción jurídica de pueblo, por poseer en francés una palabra bastante característica de la idea, corresponde a lo que el profesor Höhn denomina "Rechtsgemeinschaft" y opone a "Volksgemeinschaft" (R. Höhn, *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft*, Hamburgo, 1925; Ídem, *Staat und Volksgemeinschaft, Zeit. Ges*. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 668). Höhn considera que la *Rechtsgemeinschaft* es una *Gemeinschaft* a base de ideas fundamentales jurídicas y que ello sucede como consecuencia precisa de que el Estado sea reconocido como persona jurídica que constituye el centro del sistema político. Con esta concepción del Estado, el pueblo sólo puede ser sujeto u órgano del mismo. Dicha cualidad de sujeto u órgano no pertenece a la suma de individuos calificados, sino a cada uno de ellos individualmente. La ley determina las condiciones de la cualidad de sujeto o de órgano. De esta manera, debido al hecho de la personalidad jurídica del Estado, el pueblo se presenta como una suma de individuos determinados por la ley y constituida ya sea por la colectividad de los sujetos del Estado, o mejor aún, por la colectividad más restringida de los órganos del Estado. Este es uno de los puntos que Höhn examina con respecto a la personalidad jurídica del Estado para argumentar en favor de su teoría, como posteriormente se verá.

de aquellos que desean formar parte de dicho cuerpo político, y ello por diversos motivos que constituyen los elementos determinadores del deseo de vivir en común. La famosa definición de Renan responde a la citada concepción voluntarista de la nación. Dicha concepción es de orden psicológico o espiritual, excluido todo carácter biológico.

En Alemania, se ha admitido únicamente, como concepción étnica de pueblo, una noción objetiva. A principios del siglo XIX, destacó la idea de que el pueblo era una comunidad natural procedente de un origen y de un idioma comunes y constituyendo una unidad espiritual merced al *Volksgeist*.

La aportación del nacional-socialismo a la meritada concepción objetiva de la noción étnica de pueblo, ha consistido en introducir en la misma un nuevo elemento esencial de capital importancia: la idea de raza. La noción étnica de pueblo ha llegado a ser de esta forma, en la doctrina nacional-socialista, una noción esencialmente racista, es decir, consistente en considerar el hecho de la raza como fundamento esencial para todo agrupamiento étnico nacional.

Pero dicho elemento racista puede, como determinador del agrupamiento nacional, ser concebido de dos maneras. Puede considerarse al pueblo como comprendiendo una unidad de raza, identificándose con una raza, o, al menos, tendiendo o debiendo tender a dicha unidad racista. Puede admitirse también al pueblo como compuesto por distintas razas, *pero con la condición de que las mismas estén emparentadas entre sí*, toda vez que gracias a este parentesco puede realizarse la unidad nacional. Por ello, en dicha concepción, el pueblo, por ser imposible, ya no se identifica con una raza. Sin embargo, debe tenerse en cuenta sobre la idea de raza, que el pueblo no puede estar compuesto de una raza cualquiera: las razas componentes deben estar emparentadas entre sí, excluyendo a las que no lo estén. Por otra parte, la idea racista subsiste todavía en el hecho de que aquella de las razas componentes que posee cuantitativa o cualitativa preponderancia sobre las demás, debe considerarse que confiere al pueblo su propio carácter y, en consecuencia, favorecerla, para que se perpetúe la especial fisonomía del pueblo.

Así, desde dicho punto de vista, la unificación de un pueblo descansa, no sobre la unidad de raza, ya que dicha unidad es imposible, sino sobre el parentesco de las razas que lo componen. La fisonomía de cada pueblo procede de que, entre las razas emparentadas que lo componen, una de ellas predomina.[21]

---

[21] Con referencia a las ideas racistas del nacional-socialismo: Hitler, *Mein Kampf* t. 1, ch. XI y t. II, ch. II; H. Guenther, *Kleine Rassenkunde des deutschen Volkes*, München, 193:31; Nicolai, *Die rassengesetzliche Rechtslehre, München*; 2 Aufl. 1933 (N.-S. Bibliotek, Heft 39); E. Voegelin, *Rasse und Staat,* Tübingen, 1933 (Controversia sobre el libro de Voegelin); Gurke, *Rasse und Staat in der Staatslehre* R. V. BI., 1933, p. 781; Voegelin-Gurke, *Nochmals Rasse und Staat*, R. V. BI., 1934, p. 20.2; Plessner, *Estudio crítico de Voegelin*, Zeit. Off. R. 1934, t. 14, p. 406); Los artículos: Gerke, *Rasse und Recht*, y Kieer, *Volk, Rasse und Staat*, en Frank. N. S. *Handbuchfür, Recht und Gesetzgebung*; Koellreutter, *Der deutsche Führerstaat*, Tübingen, 1934, página 8; Ídem, *Allgemeine Staatslehre*, p. 36 y siguientes; Ídem, *Deutsche Verfassungsrecht*, p. 66 y s.; Tatarin-Tarnheyden, *Werdendes Staatsrecht*, p. 34 y s.; Karl Larenz, *Rechts und Staatsphilosophie der Gegenwart*, Berlín, 1935, p, 130-149; Poetzsch-Heffter, *Vom deutschen Staats-leben* (Januar-Dezember 1933), *Jahrbuch des offentlichen Rechts*, t. 22, 1936, p. 3349; Scheuner, *Le peuple, l'État, le droit et la doctrine nationale-socialiste* (Rev. Dr. Publ., 1937, p. 43 y s.); W. Stuckart, *Die Völkische Grundordnung des deutschen Volkes*, Deutsches Recht., 1935, p. 557.

Es unánime actualmente el indicado punto de vista sobre el racismo y, como dogma intangible, se manifiesta en la doctrina nacional-socialista y, además, se consigna asimismo en las leyes cuyas disposiciones se basan en la idea racista. No puede, no obstante, asegurarse, que no haya habido sobre dicho extremo, sino variaciones, al menos algún vaivén en la doctrina. Sus intérpretes autorizados afirman categóricamente que la misma no ha variado jamás sobre la concepción racista del pueblo, en cuanto al fondo. Únicamente ha podido modificarse la forma de expresión. Siempre ha subsistido la misma idea. Si se han sostenido otros puntos de vista, jamás han sido retenidos por el nacional-socialismo y su legislación. A pesar de la rotundidad de dichas afirmaciones, puede todavía dudarse. Es tal vez exagerado por parte de un extranjero, pretender interpretar una idea alemana. Pero la cuestión es demasiado importante para abstenerse de considerarla de nuevo.[22]

---

[22] En la primera edición de la presente obra, se sostuvo concretamente que la doctrina nacional-socialista había pasado, con respecto a la concepción racista, por dos etapas sucesivas, las cuales se habían puesto de manifiesto, una en la legislación de principios del régimen, y la otra en las leyes de Nuremberg. Algunos juristas alemanes se han manifestado contra dicho aserto, afirmando que jamás se había producido variación alguna en la doctrina nacional-socialista en cuanto al fondo de las ideas; que dicha doctrina había admitido en todo momento, con referencia al pueblo racista, el actual punto de vista, y que únicamente se habían apreciado algunas variaciones en los términos empleados para su definición.

He aquí lo que dice el Prof. Scheuner en relación con la susodicha unidad doctrinal: "M. Bonnard me permitirá remarcar que no existen dos distintas concepciones racistas. Lo que M. Bonnard denomina concepción primera no ha sido jamás la concepción nacional-socialista. El nacional-socialismo ha establecido en todo momento una distinción entre el pueblo y la raza, La unidad de un pueblo descansa sobre la comunidad de la sangre y no sobre la unidad de la raza. En todo pueblo pueden hallarse los elementos de diversas razas. Pero dichas razas, a fin de poder componer una unidad, deben hallarse emparentadas. La unidad nacional aparece cuando una historia y una civilización comunes produzcan una constante conexión entre aquellas razas, originariamente distintas, ya que una de ellas tendrá siempre preponderancia e impondrá su marca propia al carácter nacional. Dicha raza preponderante es, para Alemania, la nórdica. Podemos observar, sin dificultad, a través de la historia respectiva, el origen de la nación francesa, alemana e inglesa. Precisa remontarse casi mil años atrás para hallar la cuna de los pueblos alemán y francés. El desmembramiento del imperio carolingio en dos reinos distintos, produjo la unidad nacional de los pueblos alemán y francés. Un pueblo nace, por lo tanto, de la comunidad de sangre que crea una historia común. El nacional-socialismo no exige de un pueblo la unidad de raza, ya que ello sería pedir lo imposible; pero sí reclama la eliminación de elementos no emparentados, y por ello combate toda promiscuidad de las sangres alemana y judía. Si las leyes de 1935 han sustituido "la sangre alemana o emparentada" al "origen ario", no puede por ello producirse una modificación de legislación o de concepción racista. Se trata, simplemente, de una expresión más clara. El término ario se debe a la ciencia lingüística. Pero el idioma no es el criterio de la raza. He aquí por qué las leyes de 1935 han recurrido a términos más claros". (Scheuner, *Le peuple, L´Etat, le droit et la doctrino nationale-socialiste*, Revista Dr. Publ., 1937, p. 45).

Asimismo el Prof. Höhn, en su estudio sobre la presente obra (Deutsches Recht, 1936, p. 381 y s.) declara que el autor no ha comprendido la concepción nacional-socialista de la raza y su significación para la construcción y mantenimiento de la *Volksgemeinschaft*; y, singularmente, lo concerniente a la idea de la superioridad de ciertas razas, al fin de las leyes de Nuremberg, a la distinción de las concepciones biológica y sociológica de la raza, y a la afirmación de que el racismo nacional-socialista tendría únicamente como idea precisa la negativa de la eliminación de los judíos. Como excusa a su falta de comprensión, el autor piensa poder invocar que generalmente existe cierta

Precisa examinar sucesivamente la expresión de la idea racista en *Mein Kampf*, en la legislación de principios del régimen y, en fin, en las leyes de Nuremberg.

Primera expresión de la concepción racista del pueblo:

La Primera expresión de la concepción racista del pueblo admitida por el nacional-socialismo ha sido formulada por Hitler en *Mein Kampf*. He aquí los rasgos esenciales de la misma.

En primer lugar dicha concepción racista descansa esencialmente en tesis sobre la idea de la unidad de raza. Cuando un agrupamiento étnico debe constituir un pueblo, lo ideal sería que estuviera exclusivamente constituido por individuos pertenecientes a una sola raza igual.

En cuanto a la idea de raza, la misma se formula en sentido biológico: es decir, que lo que constituye la raza, lo que forma al elemento común que la determina, es la comunidad de origen. Ocurre que los individuos, en razón de la descendencia común de la cual emanan, son del mismo origen. En consecuencia, de dicha comunidad de origen resultan analogías en los rasgos físicos, las aptitudes intelectuales y las tendencias morales.

Se llega así a la unidad étnica del pueblo por la unidad biológica. Por otra parte, la doctrina racista comprende el principio de la desigualdad de razas. Las razas no se diferencian únicamente por sus rasgos y aptitudes físicas. Son también de valor desigual en cuanto a sus cualidades intelectuales y morales. Se dividen, por lo tanto, en razas superiores y razas inferiores, pero dicha superioridad intelectual y moral es una superioridad de aptitudes. No es resultado de la posesión original de cierta experiencia intelectual o moral. La superioridad de una raza consiste en que la misma es más susceptible de recibir la cultura y de desarrollar de esta forma la civilización. Las grandes civilizaciones han sido siempre producto de la actividad creadora de las razas superiores. Sin embargo, la superioridad de la raza no se efectuará llegando a ser efectiva, más que bajo ciertas condiciones. Precisa particularmente y sobre todo que la raza se haya conservado con pureza.

El principio de la pureza de la raza es una consecuencia de la idea de la desigualdad de razas. El mantenimiento de la pureza de la raza es necesario a fin de que la superioridad de la misma pueda perpetuarse y se conserven las civilizaciones que ella ha creado.[23] Precisa evitar mezclar la sangre de una raza inferior, con la de una raza superior. El mestizo es, en principio, un intermediario entre ambas razas, en el sentido de que posee algo más que las aptitudes de la raza inferior y algo menos que las de la raza superior. Únicamente que, en realidad, a menudo está más cerca de la raza inferior que de la superior. Por consiguiente, hace disminuir el valor de esta última. Por otra parte, si el mestizaje llega a cierto desarrollo, produce la supresión de las razas superiores. Dichas razas tienden a desaparecer para ser reemplazadas por razas nuevas, debidas al mestizaje, que le son inferiores. La mezcla de

---

falta de claridad en lo que los juristas alemanes nacional-socialistas han escrito sobre el pueblo racista. Sus explicaciones son bastante sucintas y poco explícitas, y dejan flotar ciertos equívocos.

[23] Con referencia a las razones del mantenimiento de la pureza racial, véase Hitler, *Mein Kampf*, I, p. 312; franc., p. 284 y s. Hitler, por otra parte, ha dicho: "El derecho humano más santo y al mismo tiempo el deber más sagrado es el de velar para el mantenimiento de la pureza de la sangre, a fin de poder, protegiendo a la humanidad superior, facilitar la posibilidad de un elevado desarrollo de dicha selección», Id., p. 444, traduc. franc. p. 400).

razas es fatal a las que son superiores: éstas sólo pueden continuar, si conservan rigurosamente su pureza.

Dentro la desigualdad de razas, existe una que se ha revelado como la más perfecta de todas, poseyendo una superioridad absoluta sobre las demás: es la raza aria y, entre los arios, los norte-europeos, es decir, la raza aria nórdica. No se trata de preguntarse si dicha raza ha sido originariamente la superior. Basta constatar que actualmente posee dicha superioridad. Desde los tiempos históricos se presenta como si hubiera sido el valor esencial de la civilización moderna. Todo lo que de grande y bello se ha producido en el mundo, es obra de la misma o se debe a su inspiración. Se opone como raza inferior a tal aria, la semita, convirtiéndose así en enemiga nata del ario. La oposición racista fundamental es la existente entre la raza aria y la semita. Dicha oposición se funda en una diferencia esencial de valor entre ambas.[24]

Se hallan actualmente en el pueblo alemán los representantes de la raza aria nórdica en el estado más puro. Lo ideal sería que aquél estuviera compuesto exclusivamente de arios nórdicos. Pero no sucede así, ni mucho menos. La homogeneidad racista del pueblo alemán no se alcanza.[25] Al lado de los arios nórdicos, existen individuos de otras razas. Por haber despreciado la importancia de la raza y de su pureza en la estructura popular, el pueblo alemán se ha dejado invadir por individuos de raza extranjera. Dicha invasión ha sido tal, que ya no es posible volver nuevamente a la unidad racial, rechazando los elementos que no pertenecen a la raza aria nórdica. Dichos elementos deben tolerarse. De este hecho se deduce la política a seguir.

Esas mezclas de razas que han constituido el pueblo alemán, podían haber producido la desaparición de la raza aria nórdica, en su estado puro, a consecuencia de un mestizaje susceptible de provocar la eliminación de la sangre aria. Sin embargo, no ha sucedido así. Felizmente la raza aria nórdica ha podido, en parte, sustraerse a un mestizaje, que le hubiera sido funesto, y de esta manera han podido conservarse en estado puro gran cantidad de tipos de dicha raza.

Consecuencia de ello será que el Estado deberá esforzarse para defender y conservar lo que queda de raza pura en el pueblo alemán. A dicho efecto precisará reservar a los individuos de la misma, las situaciones sociales importantes, a fin de facilitarles el ejercicio de su acción e influencia. Pero sobre todo, no pudiendo reducir al pueblo alemán a dicho elemento racista, será preciso, al menos, eliminar el elemento racista que se opone más radicalmente al ario y es el más peligroso, a saber, el judío.[26]

---

[24] Hitler, *Mein Kampf*, p. 317 y s. (traduc. franc., p. 289 y s.). Hitler desarrolla ampliamente las razones de la superioridad del ario y le opone la inferioridad del judío, que es así la antítesis de aquél. La descripción que formula del carácter judío es vigorosa. Se nota extraordinariamente que el antisemitismo es su preocupación principal.

[25] Con referencia a la falta de homogeneidad racista del pueblo alemán. Hitler, Mein Kampf, p. 436 y s., trad. franc., p. 394 y s.

[26] El racismo primitivo del nacional-socialismo tiene por base las ideas de Gobineau, relativas a la desigualdad de razas y a la superioridad de la raza aria (Gobineau, *Essai Sur l´inégalité des races humaines*, 2 vol., 2.' ed., 1884). Pero su inmediato inspirador ha sido Houston Stewart Chamberlain. Gobineau había sostenido que Inglaterra, por razón de su insularidad, era quien había conservado la mayor proporción de elementos arios nórdicos de raza pura; y que, por el contrario, el pueblo alemán, vistas las mezclas de razas que se habían producido en el mismo, comprendía pocos arios nórdicos puros. H. S. Chamberlain retuvo lo esencial de las ideas racistas de Gobineau. Pero, diferenciándose de éste, situó en el pueblo alemán la mayor proporción de arios nórdicos, afirmando que el pueblo

Tal ha sido el racismo nacional-socialista en su primera expresión, aquélla que fue sostenida por Hitler, en *Mein Kampf*. Encaja, por tanto, en los siguientes principios:

1º La raza tiene una base biológica, por cuanto la misma está constituida por individuos de un mismo origen con referencia a su nacimiento.

2º La desigualdad de razas las divide en inferiores y superiores, exigiendo la pureza de raza como condición para el mantenimiento del valor propio de ellas.

3º La raza superior a todas las demás, es la raza aria y especialmente la aria nórdica, y la misma se opone violentamente a la raza semita.

4º El pueblo debe estar constituido, sino totalmente al menos en parte, por una raza única, o tender hacia dicha unidad racial; es decir, debe existir identificación o tendencia a la identificación del pueblo con una raza.

5º La realidad es que el pueblo alemán contiene la mayor proporción de raza aria nórdica. En consecuencia, visto el valor supremo de dicha raza, es un "deber sagrado", dice Hitler, para el *Reich* alemán, salvar en toda su pureza, singularmente en contra del elemento semita, cuanto queda de elementos arios nórdicos, a fin de conservar dicho valor, que hace de este pueblo, entre todos los demás, un factor esencial de civilización superior, ya que no es el Estado y sus intervenciones, sino la raza del pueblo y las aptitudes civilizadoras de la misma, las que producen el progreso y la civilización.[27]

---

alemán estaba constituido esencialmente por dicha raza superior. Es por tanto el mismo, realmente, el profeta del racismo alemán (H. S. Chamberlain, *Grundlagen Des Neuzehnten Jahrhundert*, Berlín, 1899; traduc. ingl.: Foundations of the nineteenth Century, 2 vol., Undres, 1910; trad., franc.: *La genése du XIX siecle*, 2 vol., París, 1913).

Ya antes de la guerra, la opinión alemana había acogido con entusiasmo las tesis de Chamberlain sobre la superioridad del pueblo alemán, por estar compuesto por arios nórdicos. Guillermo II las admiraba en gran manera. No puede dudarse que las mismas han influido poderosamente en la política exterior alemana. El imperialismo alemán hallaba en ellas su justificación. De ello podía deducirse que Alemania había sido fundada para reivindicar todos los países de raza germánica y que, por otra parte, la superioridad de la raza germánica le confería un derecho de tutela sobre los demás pueblos.

[27] Esta exposición del primer estado de la concepción racista, es bastante distinta de la que fue presentada en la primera edición de esta obra. El autor confiesa francamente que se había equivocado sobre el verdadero sentido de dicho primer estado de la doctrina. Se había interpretado la doctrina comprendiendo la idea de la identificación del pueblo con una raza única; o sea, el pueblo compuesto o debiendo estar compuesto de una sola raza, con el fin esencial, por parte del Estado, de conservar la pureza y la unidad de la misma.

En verdad, semejante concepción de la unidad de la raza, jamás fue sostenida por el nacional-socialismo. Era, por otra parte, absolutamente insostenible, por hallarse ciertamente demasiado alejada de la realidad.

En efecto, el nacional-socialismo siempre ha considerado que el pueblo alemán, como todos los de la Europa moderna, estaban compuestos de una mezcla de varias razas que no podían ya ser conducidos a la unidad racial. Únicamente que (y aquí es donde se ha cedido el lugar a la idea unitaria) como subsisten todavía en estado puro, en el pueblo alemán, elementos de raza aria nórdica, vista su gran superioridad, precisa salvaguardar cuidadosamente aquellos restos de raza pura y reservarles

El racismo en las primeras leyes nacional-socialistas:

Parece evidente que fueron las ideas racistas del *Mein Kampf* las que inspiraron, deseando los mismos ponerlas en vías de realización, a los legisladores que, en el curso del año 1933, intervinieron en la depuración, bajo el punto de vista racista, de los funcionarios públicos y de ciertas profesiones privadas[28]. Se deseaba apartar de dichas funciones y profesiones a los individuos que podían ser considerados no pertenecientes al pueblo alemán como unidad racista. A dicho efecto parece evidente que las ideas del *Mein Kampf* han inspirado dicha legislación.

En aquellos textos, se halla, puesta de relieve, la idea del origen ario. No se considera como diferenciación étnica, más que la oposición entre arios y judíos, excluyéndose a estos últimos, en provecho de los arios, a los que se considera como únicos con derecho a ser admitidos a formar parte del pueblo alemán. Ello es lo que se determina en el famoso *Arierparagraph*, que figura en todas esas leyes de intención racista. Dicho texto decide, en efecto, que únicamente serán admitidos a las funciones y profesiones indicadas, los individuos de origen ario (*arische Abstammung*). Por otra parte, las ordenanzas de ejecución de dichas leyes, han concretado las condiciones en que concurre el origen ario. Dichas condiciones variaban bastante según los casos. El principio establecía que el origen ario se fijaba remontándose a la ascendencia del individuo, no "in infinitum", sino solamente hasta cierto grado, generalmente hasta los abuelos.

Dicha legislación determina pues, evidentemente, la idea racista en la misma forma que el *Mein Kampf*. El *Arierparagraph*, excluyendo a los no-arios y aceptando únicamente a los individuos de origen ario, procede de la idea de que el Estado alemán debe otorgar la preferencia a los individuos de tal raza, y, por consiguiente, con dicha preferencia, se dirige al pueblo alemán hacia la unidad de raza.

El racismo en las leyes de Nuremberg:

Actualmente, después de las leyes de Nuremberg de 1935, la concepción racista se manifiesta de manera distinta. Por ello puede uno preguntarse si dicha concepción ha sido modificada solamente en la forma, o si lo ha sido también en el fondo. No se habla de origen ario. El *Arierparagraph* ya no figura en los textos. Se habla en ellos de "sangre alemana emparentada". ¿Por qué se ha renunciado a invocar el origen ario? ¿Existe un cambio de fondo o únicamente de forma?

El cambio parece, en principio, haber sido provocado por existir cierta dificultad en determinar los caracteres distintivos de la raza aria, los cuales precisa conocer para decidir

---

situaciones preponderantes, a fin de asegurar su influencia. De esta forma se suprimirá lo que el pluralismo racial pueda tener de nocivo para el pueblo alemán, ya que dicho pluralismo no es más que un estado de hecho, al cual sólo cabe resignarse. En conclusión, si nuestra primera interpretación no era exacta, tampoco fue completamente falsa, toda vez que la doctrina admite, al menos, cierta tendencia hacia la unidad de raza.

[28] De entre las más importantes de dichas leyes, pueden citarse: para los funcionarios, la ley de 7 de abril de 1933, sobre la reorganización de la función pública; para la profesión periodística, la ley de 4 de octubre de 1900; para la de abogado, la ley de 7 de agosto de 1933; y para ciertos empleos en los seguros sociales, las ordenanzas de 22 de abril, 19 de mayo y 23 de junio de 1933.

positivamente si un individuo posee o no la cualidad de ario. En efecto, si se torna como característica del ario, cierto tipo físico, se constata que se ha producido determinada degradación en él, de manera que no se le encuentra en individuos que, no obstante, son de origen ario.

El idioma también ha sido indicado como característica, toda vez que en dicho grupo se habrá formado uno que le es propio, es decir, el idioma ario. Sin embargo existen arios auténticos, cuyo idioma materno no es el ario. Se trata de grupos étnicos que tomaron antiguamente el idioma de sus conquistadores extranjeros, los cuales, después, fueron asimilados o eliminados por ellos. Contrariamente, existen individuos que no son de origen ario y cuyo idioma maternal es éste. Así ocurre con no arios que se han instalado en países de población aria. Ya sea por el tipo físico, ya por el idioma, es difícil, sin incurrir en error, atribuir o rehusar a un individuo la cualidad de ario. En consecuencia, la determinación racista de un pueblo por el origen, es bastante dudosa. Por otra parte, se ha comprobado que el pueblo alemán está lejos de contener elementos muy importantes de raza aria nórdica en estado puro. Por lo que se ha podido apreciar, los individuos pertenecientes a dicha raza sólo existen en minoría y el pueblo alemán está constituido en su mayor parte por la asociación de varias razas. De manera que, si se exigiera la condición de origen ario nórdico, ello reduciría enormemente la sustancia del pueblo alemán. Pero, al renunciar a dicha concepción racista, que tiende hacia una determinada unidad de raza, no se ha pretendido descartar la propia idea racista. Únicamente se le ha destinado otro papel. En vez de acometer la unidad de raza o de tendencia a dicha unidad, se considera como base de la estructura racista del pueblo, la idea inversa, o sea, la de que todos los pueblos modernos están formados por una pluralidad de razas.[29] Pero entonces se considera que dicha pluralidad debe estar constituida de determinada manera, mediante cierta selección y diversas eliminaciones de razas.

En esta forma, el cambio de punto de vista es sensible. Después de haber afirmado primeramente que era preciso tender de la pluralidad hacia la unidad, se acepta a continuación la pluralidad, como un hecho ineludible y definitivo, imponiéndole no obstante ciertas condiciones. Parece ser, pues, que la concepción racista se ha transformado en cuanto al fondo, y que no ha sufrido solamente una simple modificación en su expresión.

La teoría racista se estructura, pues, actualmente, de la siguiente forma: Ningún pueblo es de raza pura: todo pueblo está compuesto de yuxtaposiciones y mezclas de razas. Así ocurre particularmente con los pueblos europeos. De todas maneras, en cada país la mezcla que lo constituye, se limita a ciertas razas y contiene una determinada proporción entre las mismas. Además, en dicha mescolanza racial, existe generalmente preponderancia, sino cuantitativa, al menos cualitativa, en favor de una de las razas. Resultado de esta raza

---

[29] Dicha idea de que los pueblos no son más que mezclas de razas, había sido ya sostenida, si bien no aceptada todavía, por Guenther (H. Guenther, *Rassenkunde des deutschen Volkes*, München, 1932). Posteriormente a las leyes de Nuremberg, ha sido en absoluto adoptada por la doctrina nacional-socialista. Véanse los comentarios a las leyes de Nuremberg, singularmente: Dr. Frick, *Das Reichsbürgergesetz und das Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre, vom 15 september 1935* (D. Jurd. .Zeit., 1.* dic. 1935, p. 1.389); Dr. Loesener, *Die Hauptproblem der Nuremberg Grandgesetze und ihrer ersten, Ausführungsverordnung* (R. V. BI., 1935, p. 929); Loesener U. Knost, *Die Nürnberger Gesetze über das Reichsbürgerrecht und den Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre*, Berlín, 1936, p. 15 y s. K. Friederichs, *Mischblütige im Verwaltungsrecht*, R. V. BI., t. 57, 1936. P. 109 y S.

preponderante y de la composición de la mezcolanza racista, es el carácter propio su valor con referencia a los demás países del país, así como su valor con referencia a los demás países

Visto el principio de la desigualdad de razas y el valor del país, su superioridad sobre los demás depende de la importancia de las razas que entran en la composición y, sobre todo, de la de la raza que en dicha mezcla tiene la preponderancia. La superioridad de un país se asegura por el hecho de que está constituido por razas superiores, con exclusión de las inferiores. Asimismo la política racista deberá consistir en mantener dicha mezcla racista que ha formado al país, en guardar su proporción, en defender y conservar la raza preponderante y, sobre todo, en separar rigurosamente de la mezcla racial a las razas inferiores que, al introducirse en la misma, disminuirían el valor de la mezcla.

En fin, dicha mezcolanza de razas, para que resulte de la misma un país que posea realmente unidad nacional, debe estar subordinada a la siguiente condición: *sólo debe comprender razas emparentadas entre sí*. La mezcla racial debe comprender cierto parentesco entre los elementos racistas que la componen, toda vez que, gracias al mismo, puede establecerse una unidad nacional. Además, dichas razas emparentadas, pueden unirse sin perjuicio, ya que son consideradas como de valor igual o complementario.

Por consiguiente, aplicando dicha concepción racista al pueblo alemán, se llega a las siguientes ideas: Como todos los pueblos, el alemán está constituido por una mezcla de diversas razas determinadas que figuran en el mismo en una cierta proporción. La raza nórdica ocupa en el mismo un lugar importante. Esta mezcla y su proporción especial, forman al pueblo alemán, lo caracterizan, distinguiéndolo de los demás países, y constituyen su valor. Dicha mezcla ha llegado a unificarse en el pueblo alemán, porque las razas que la componen estaban emparentadas entre ellas. Se encuentran, no obstante, en el pueblo alemán, razas que no están emparentadas con las de formación de dicho país. Las mismas deben ser consideradas como extranjeras, y si hubieren sido admitidas en él, debe excluírselas. Así sucede con los judíos. La raza judía no está en ninguna forma emparentada con las razas que componen el pueblo alemán. Se halla, con relación a aquéllas, en un estado de absoluta oposición. Debe, por consiguiente, ser eliminada de la comunidad alemana, en la que, por condescendencia o ignorancia, se la ha dejado introducir.

Tal es el racismo alemán en su nueva expresión, que es quizá más que una simple forma nueva de expresión de la teoría racista.[30] Este racismo aparece, en efecto, bastante distinto en sí mismo y en sus consecuencias, del primordial. Implica el abandono absoluto de las bases racistas de H. S. Chamberlain. A la idea tendente a la identificación del pueblo con una raza única, ha sucedido la del pluralismo racial, como substrátum racista del pueblo. Ningún país moderno está compuesto por una raza única, y es una utopía querer reducir ninguno a la unidad de raza. Todo país está necesariamente compuesto de una mezcla de razas. La idea de la desigualdad racial y la regla del mantenimiento del principio de la pureza racial, se han conservado y utilizado con vistas a la mezcla racial. Las mezclas de razas superiores deberán preservarse contra la introducción de razas inferiores, con el fin de salvaguardar el valor de aquéllas. Pero parece ser que la novedad del punto de vista reside, sobre todo, en la idea de parentesco de las razas que entran en la mezcolanza. Dicha idea no ha sido considerada en el *Mein Kampf*, como tampoco lo fue al principio del régimen, en la época del *Arierparagraph*. No obstante, la noción de parentesco es de capital importancia. Permite hacer una selección entre las razas, a fin de componer la mezcla racial que conviene

[30] Véase una exposición particularmente clara y precisa de dicha forma de la teoría racista en W. Stuckart, *Die völkische Grundordnung deutsches Volkes*, Deutsches Recht, 1935, p. 557 y s.

al pueblo. Además, a pesar de las mescolanzas de razas, facilita el medio de otorgar a un pueblo su fisonomía propia.

Las leyes de Nuremberg:

La referida nueva expresión de la concepción racista del pueblo se halla claramente reproducida en las leyes de Nuremberg de 15 de septiembre de 1935. Tal legislación ha venido a fijar la composición racista del pueblo alemán y, además, a dictar disposiciones a fin de mantener incólume dicha composición. Con este propósito, la citada legislación ha utilizado la nueva fórmula de la concepción racista del pueblo.

1º La ley sobre el derecho de ciudadanía del *Reich*

Se trataba, en primer lugar, de actuar de manera directa y de determinar inmediatamente, por vía legislativa, la configuración del pueblo alemán en su composición racista; precisaba determinar legislativamente la estructura étnica del pueblo alemán sobre la base racista y, en consecuencia, eliminar del mismo los elementos que, desde el punto de vista racial, no debían figurar en él, habiéndose introducido en un instante en que el punto de vista de la raza no era tenido en cuenta.

El programa del partido nacional-socialista había ya examinado la cuestión y formulado una solución. Los individuos que se distinguían por no reunir las condiciones raciales, debían ser excluidos del pueblo alemán y asimilados a los extranjeros. Podía seguir permitiéndoseles residir en Alemania, pero sometidos al régimen de los extranjeros.[31]

La legislación de Nuremberg ha resuelto en forma distinta dicha cuestión. Constituye el objeto de la ley de Nuremberg de 15 de septiembre de 1935, lo que atañe al derecho de ciudadanía del *Reich* (*Reichsbügergesetz*).[32] Según esta ley, la composición del pueblo

---

[31] He aquí los artículos del programa relativos a este extremo:

4. Sólo puede ser ciudadano el individuo que forma parte del pueblo. Solamente puede formar parte del pueblo aquel que es de sangre alemana, sin consideración de confesión. Ningún judío puede formar parte del pueblo.

5. Quien no es ciudadano puede solamente vivir en Alemania en calidad de forastero y se halla sometido a la legislación de los extranjeros.

[32] El texto de la referida ley de 15 de septiembre de 1935, es como sigue:

§ 1. 1) Posee la nacionalidad aquel que pertenece a la unión de protección (*Schutzverband*) del *Reich* Alemán y está enrolado especialmente para ello a la misma.

2) La nacionalidad se adquiere en virtud de las disposiciones de las leyes del *Reich* y de los Estados, sobre la misma.

§ 2. 1) únicamente es ciudadano del *Reich* el nacional alemán que es de sangre alemana o emparentada y que con su conducta demuestra que posee la intención y la cualidad deseadas para servir fielmente al pueblo y al *Reich* alemán.

2) El derecho de ciudadano del *Reich* se adquiere por otorgamiento de carta de ciudadano del *Reich*.

3) El ciudadano del *Reich* es el único titular de todo derecho político, en la medida, prevista por la ley.

La legislación sobre la nacionalidad alemana prevista por el § 1 2) viene contenida en la ley fundamental de 22 de julio de 1913, modificada por la del 14 de julio de 1933, sobre la supresión de nacionalidad, y por la disposición del 5 de febrero de 1934 que suprime las nacionalidades de Estado,

alemán se determina por la distinción entre la nacionalidad (*Staatsangehörigkeit*) y el derecho de ciudadanía (*Staatsbügerschaft*).[33]

La nacionalidad alemana se adquiere y conserva, como anteriormente, sin ninguna condición de raza. El derecho de ciudadanía, por el contrario, está esencialmente subordinado a una condición racial y accesoriamente a otra condición. Son los ciudadanos quienes constituyen el pueblo alemán, el *Volk*, en el sentido racista, siendo así, entre los nacionales alemanes, una categoría más restringida. De manera que, según dicha ley y distintamente de lo que se preveía en el programa del partido nacional-socialista, los individuos privados, por razón de su raza del derecho de ciudadanía, siguen siendo alemanes jurisdiccionales y poseedores de dicha nacionalidad, en vez de ser desposeídos de ella y sometidos al régimen de extranjeros. Por consiguiente, la nacionalidad alemana comprende nacionales no ciudadanos y nacionales que lo son; formando parte, únicamente estos últimos, del pueblo alemán.

En cuanto a la condición de raza, esencial para obtener el derecho de ciudadanía, se manifiesta de manera distinta que en las leyes primeras. Efectivamente, el texto determina que es ciudadano alemán el nacional alemán "que es de sangre alemana o emparentada" (*Wer deutschen oder artverwandten Blutes ist*). No se habla ya, como en las primeras leyes racistas, de raza y origen arios. Se habla de sangre alemana y de sangres emparentadas con la misma. Ello debe interpretarse de la siguiente manera: se designa por sangre alemana la de la raza nórdica, que forma el núcleo central del pueblo alemán. En cuanto a las sangres emparentadas con la alemana, se trata de las de otras razas emparentadas con la nórdica, y que constituyen, con ella, el pueblo alemán. Por lo tanto, según los propios términos de la legislación de Nuremberg, el pueblo alemán no está compuesto exclusivamente de individuos de raza aria nórdica. Abarca a los nacionales alemanes que son de sangre alemana propiamente dicha, o de una de las sangres emparentadas con la alemana.[34]

La ley añade todavía otra condición para obtener el derecho de ciudadanía. Para ser ciudadano del *Reich* precisa que el nacional alemán que ostenta la condición racial, haya demostrado, con su conducta, poseer la voluntad y los medios de ser fiel al *Reich* y al pueblo alemán. Pero, a pesar de dicha disposición, la condición del derecho de ciudadanía sigue siendo esencialmente racial, toda vez que la referida condición de fidelidad al *Reich* es accesoria, y llamada a intervenir solamente en casos excepcionales. Se había creído en principio, y había corrido la especie, de que dicha condición se proclamaba con el fin de reservar el derecho de ciudadanía a un restringido número de individuos y aun de limitarlo a los miembros del partido nacional-socialista. Pero por voces autorizadas, se ha afirmado que la negativa al derecho de ciudadanía sólo intervendrá raramente, y en caso de absoluta precisión y que, por tanto, el mencionado derecho se concederá a la gran mayoría de individuos. Si se ha planteado la cuestión en aquella forma, ha sido porque no se ha querido que el repetido derecho de ciudadanía se poseyera *ipso facto* por el solo hecho de haber

---

para sustituirlas por una sola nacionalidad del *Reich*. Dicha ley de 15 de septiembre de 1935 ha sido completada, para su ejecución, por la disposición de 14 de noviembre de 1935.

[33] Tratan de la distinción entre la nacionalidad y el derecho de ciudadanía: Koellreutter, *Allgemeine Staatslehre*, p. 46 y s.; Höhn, *Staatsangehorirter und Reichsbürger*, Deutsches Recht., 1937, p. 20; W. Stuckart, *Die vólkische Grundordnung des deutschen Volkes*, Deutsches Recht., 1935, p. 557.

[34] Dicha fórmula "sangre alemana o emparentada" es la que figura desde entonces en todas las leyes alemanas. Véase singularmente la ley de 7 de marzo de 1936 sobre la elección del *Reichstag*.

llegado a la edad reglamentaria. Se ha querido, así, tener la posibilidad de escoger, a fin de descartar a los indeseables notorios y a los que, con motivo del servicio del trabajo o del servicio militar, se haya reconocido como absolutamente ineptos para el servicio del *Reich*.[35]

2º La ley sobre la protección de la sangre alemana

Habiendo fijado la legislación de Nuremberg, la composición racista del pueblo alemán, precisaba asegurar la conservación del mismo, así constituido, e impedir su mestizaje por infusión de sangres extranjeras. Ello ha constituido el objeto de una de las leyes de Nuremberg, de 15 de septiembre de 1935, relativa a la protección de la sangre y del honor alemán.[36]

---

[35] En este sentido: Dr. Frick. *Das Reichsbürgergesetz...* (D. Jur. Zeit., 1935, p. 1.2, 91). La Ordenanza de ejecución de 14 de noviembre de 1935, prevé disposiciones para el otorgamiento provisional del derecho de ciudadanía, en vista de que su otorgación definitiva no podrá concederse hasta pasado mucho tiempo, debido al considerable trabajo administrativo que será preciso realizar. No obstante, dichas reglas de otorgamiento provisional, manifiestan ya una gran liberalidad en cuanto a la concesión del derecho de ciudadanía. Se ha decidido, efectivamente, que obtendrían provisionalmente la cualidad de ciudadanos del *Reich*, cuantos ciudadanos de sangre alemana o emparentada, en 30 de septiembre de 1935 (momento en que se puso en vigor la ley de Nuremberg), eran electores del *Reichstag* y, además, aquellos a quienes se hubiera concedido el derecho de ciudadanía por el ministro del Interior, de acuerdo con el representante del *Führer*: afectando dicha última disposición a los jóvenes que alcanzaran la edad de ciudadano y a los extranjeros naturalizados alemanes. El derecho de ciudadanía provisional, puede asimismo ser concedido por el ministro del Interior, de acuerdo con el representante del *Führer*. Véase, en cuanto a las medidas de ejecución del *Reichsbürgergesetz*, K. Friedrichs, *Mischblutigen im Verwaltungsrechts*, R. V. Bl., 1936, p. 109 y s.

[36] He aquí el texto de la citada ley:

Persuadido de que la pureza de la sangre alemana es condición indispensable para la conservación del pueblo, y animado de una voluntad inflexible al objeto de asegurar para siempre el porvenir de la nación alemana, el *Reichstag* ha votado, por unanimidad, la siguiente ley, que queda promulgada:

§ 1. 1) Quedan prohibidos los casamientos entre judíos y nacionales alemanes de sangre alemana o emparentada con ella. Dichos casamientos son nulos aun cuando, a fin de burlar la ley, se hubieren contraído en el extranjero.

2) La acción de nulidad sólo puede ser planteada por el Ministerio público.

§ 2. Quedan prohibidas las relaciones extraconyugales entre los judíos y los nacionales alemanes de sangre alemana o emparentada.

§ 3. Los judíos no podrán emplear en su casa a nacionales alemanes del sexo femenino de sangre alemana o emparentada, que tengan menos de 45 años.

§ 4. 1) Queda prohibido a los judíos izar la bandera del *Reich* o la nacional y enarbolar los colores del Reich.

2) Por el contrario, les está permitido enarbolar los colores judíos. El ejercicio de dicha competencia se sitúa bajo la protección del Estado.

§ 5. 1) Aquel que infrinja la prohibición consignada en el § 1, será castigado con reclusión.

3) Quien infrinja las disposiciones de los §§ 3 y 4 será castigado con prisión que podrá llegar a un año, y multa, o con una de ambas penas.

§ 6. El ministro del Interior, de acuerdo con el representante del *Führer* y del ministro de Justicia, tomará las disposiciones jurídicas y administrativas que sean necesarias para la ejecución y cumplimiento de la presente ley.

Se halla en dicha ley, el mismo punto de vista racial que efectiva para la alemana, es la judía. Por ello la ley se dirige, designándolos, a los judíos, a fin de evitar la intrusión de los mismos en la sangre alemana. A dicho efecto prohíbe, entre judíos y nacionales de sangre alemana o emparentada, no solamente el matrimonio, sino también las relaciones sexuales fuera del mismo. Si dichos matrimonios se celebran, son anulados, hasta en el caso de que se hayan contraído en el extranjero. Únicamente que en este caso, como se trata de una medida de orden público y no de interés privado, la nulidad sólo puede tramitarse por el Ministerio público. Por otra parte, debido, según se ha dicho, a la pretendida excesiva lubricidad de los judíos, se ha prohibido a los mismos que tengan a su servicio como sirvientas, mujeres de sangre alemana de menos de 45 años. Los hogares judíos afectados por dicha prohibición, son aquéllos en los cuales hay un varón mayor de 16 años. Dicha ley rehúsa, pues, por completo, la política de asimilación de los judíos, que fue la del liberalismo. Prohíbe para el porvenir todo intento de asimilación, y asimismo los matrimonios mixtos, mediante los cuales dicha asimilación pudiera producirse.

EXAMEN CRÍTICO DEL RACISMO ALEMÁN

Parece ser que la doctrina nacional-socialista ha aceptado con bastante facilidad, sin un gran examen crítico y sin elegir entre ellas, las distintas ideas racistas. Por ello Koellreutter dice: "No incumbe a las teorías de Estado apasionarse sobre el problema de origen y de raza y lanzarse a la discusión de las distintas teorías racistas".[37] Es cierto que, después de haberlas admitido en parte, los teóricos alemanes han acabado por alejarse de las teorías pseudocientíficas de H. S. Chamberlain. Han comprendido que la idea de identificación del pueblo con una raza, y especialmente la identificación del pueblo alemán con la raza aria nórdica, es propiamente insostenible. Por ello se ha admitido la idea de que la raza, en lo que se refiere a los pueblos, debía ser considerada bajo la forma de un conjunto, comprendiendo para cada pueblo la admisión de razas emparentadas y la exclusión de las que no lo fueran. Sin duda dicha concepción racista es más aceptable, puesto que no está en contradicción con la realidad. Pero deja todavía subsistir muchas dudas y vacilaciones.

La noción de raza

---

§ 7. La presente ley entrará en vigor a partir del día siguiente al de su promulgación, salvo el § 3 cuya puesta en vigor se transporta al 1º de enero de 1936.

La Ordenanza de ejecución de 15 de noviembre de 1935, ha venido a completar esta ley, precisando las condiciones de la cualidad de judío en el sentido de la misma. Dicha interpretación reglamentaria ha atenuado el rigor de las disposiciones de la ley. Por ejemplo, la edad de las criadas alemanas que sirven en las familias judías, se ha rebajado de 45 a 35 años para aquellas que servían en el momento de la promulgación de la ley. Por otra parte, se ha previsto que podían concederse ciertas excepciones con relación a las prohibiciones consignadas.

[37] Koellreutter, *AlIgmeine Staatslehre*, p. 36; Id., *Deutschen Verfassungsrecht*, p. 67.- Sobre un estudio crítico del racismo, véase, singularmente: Voegelin, *Rasse und Staat, Tübingen*, 1933; *Eickstedt, Rassenkunde Und Rassengeschichte Der Menscheit*, Berlín, 1934, p. 936; Fr. Hankins, *The racial basis of civilisation*, New-York, 1926; traducción francesa: *La Race dans la civilisation*, París, 1935; Th. Balk, *Races, mythe et vérité*, París, 1935.

La primera duda surge sobre cómo se establece la noción de raza, ya que, trátese de una pura, o del conjunto de razas constituidas de manera determinada, precisa conocer lo que caracteriza a la raza, a fin de poder distinguirlas entre sí y reconocer los relieves de las mismas.

Existen diversas maneras de concebir las razas en cuanto a su elemento básico. Se ponen singularmente de manifiesto la concepción biológica por la comunidad de sangre, la concepción antropológica por los rasgos físicos y las aptitudes mentales, y la concepción sociológica por el idioma, la cultura, las costumbres, etc.

La concepción biológica es la más sencilla, la más clara, la más comprensible y la más impresionante. Permite popularizar fácilmente la idea de raza. Por el contrario, las concepciones antropológicas y sociológicas son más complejas y, sobre todo, menos evidentes, toda vez que los rasgos físicos y las aptitudes mentales, los elementos de cultura, por no haber experimentado cierta degeneración, se presentan no como caracteres comunes a todos los individuos de la raza, sino como los de un tipo medio considerado aisladamente, de tal suerte que los caracteres de dicho tipo medio se hallan en los individuos en más o en menos, pero jamás de manera idéntica. Por ello la especificidad de la raza, por los datos físicos, mentales, o morales, es más teórica que real y no aparece de manera evidente. Bajo esos puntos de vista, la raza no es algo impresionante como bajo el punto de vista biológico.

No puede popularizarse mucho la idea de raza en su forma antropológica o sociológica: precisa tomar la forma biológica. Con motivo de dicha simplicidad y a fin de popularizar más fácilmente la noción, el racismo alemán ha propuesto la idea biológica de raza. Ha sostenido que lo que constituye la raza, es la comunidad de sangre, y que lo que la perpetúa, es la transmisión hereditaria. Pero el racismo alemán, que así se proclama biológico, para facilitar su propaganda, en realidad es de orden sociológico, existiendo contradicción entre el principio establecido y la organización de dicho principio. Ello resulta claramente de las condiciones fijadas tanto para poseer la cualidad de ario (en la concepción primera), como para ser considerado de sangre alemana (en la segunda). Toda ley racista, así las primeras como las de Nuremberg, determina que basta remontarse hasta un cierto grado en la ascendencia, generalmente hasta los abuelos, para que la cualidad racial pueda determinarse. Se declara al individuo de sangre aria o alemana, cuando existe en sus abuelos cierta proporción de sangre de uno u otro origen, y ello sin que sea preciso investigar más lejos en su ascendencia.[38] Mas es evidente que dicha condición racial no asegura de ningún modo para los individuos en esta forma admitidos en la raza, la exacta pureza de sangre aria

---

[38] Las condiciones precisas para ser de sangre alemana en razón del germanismo de los abuelos, han sido actualmente determinadas mediante la Ordenanza de ejecución de la de noviembre de 1935. Las disposiciones de dicha Ordenanza sustituyen todas las que existían anteriormente a fin de distinguir a los individuos de origen ario y que, por otra parte, eran bastante distintas en cuanto a su contenido. Por ello se estableció a dicho objeto una uniformidad legal y se ha sustituido en todas partes la idea de origen ario, por la de sangre alemana.

He aquí lo esencial de dichas disposiciones, exceptuando los detalles, que son muy complicados: Se considera judío a aquel que desciende de tres abuelos de raza judía. Es alemán aquel que sólo cuenta a un judío de raza entre sus abuelos. Es mestizo alemán-judío aquel que desciende de dos abuelos judíos; y continúa siendo judío si su judaísmo se manifiesta exteriormente por el hecho de pertenecer a una comunidad religiosa judía o de estar casado con un judío o judía.

Consúltese, sobre dichas reglas, a K. Friedrichs, *Mischblutige im Verwaltungsrechts*, R. V. BI., 1936, p. 109.

o alemana: la condición biológica de la raza no se ha realizado. Sin duda después de algunas transmisiones, la sangre extranjera se diluye, pero subsiste, si bien en cantidad restringida. Se ha constatado que, en una descendencia que ha permanecido durante largo tiempo sin mezclarse, se advierte a veces reaparecer, después de varias generaciones, un tipo puro de sangre antiguamente mezclado. Por ello la legislación alemana se halla en contradicción con la afirmación teórica de ser un racismo biológico. En realidad, en vez de ser biológico, es sociológico.

Efectivamente, las condiciones racistas de la ley alemana proceden de la idea de que las tendencias intelectuales y morales extranjeras pueden atenuarse y hasta desaparecer después de varias generaciones. La aportación mental del miembro de un grupo étnico que ha penetrado por alianza en otro grupo, poco a poco desaparece. Al considerar que un individuo que en sus abuelos sólo tiene en pequeña proporción la condición de no-ario o de no-alemán, debe ser estimado como ario o alemán, quiere decirse con ello no que su sangre haya llegado a ser aria pura o alemana pura, sino que las tendencias mentales no-arias o no-alemanas de los ascendientes han desaparecido prácticamente y que las tendencias arias o alemanas han readquirido la supremacía. El racismo alemán no es, pues, puramente biológico; es de orden sociológico. No procede de una comunidad de sangre, sino de una comunidad de tendencias mentales. Implica, además, que las mezclas de razas pueden "prescribir" en el sentido de que aptitudes mentales extranjeras introducidas en un momento dado, pueden llegar a borrarse.[39] Pero, como dichas ideas son bastante sutiles, se comprende que la doctrina nacional-socialista haya preferido mantenerse, aun a riesgo de contradecirse, en la simple idea de la comunidad de sangre, que permite una propaganda más fácil y alrededor de la cual puede crearse un cierto misticismo.

La desigualdad de razas

Aun enmendado bajo la forma de la mezcla de razas, el racismo alemán conserva en su base la idea de la desigualdad de aquéllas. En efecto, sigue sosteniendo que las mezclas de raza son de valor desigual y que de la misma forma son desiguales los pueblos que las constituyen: existen pueblos superiores y pueblos inferiores. No obstante, dicha desigualdad de razas se refiere a la de las razas aisladamente consideradas, puesto que lo que forma el valor de las mismas es la composición de la mezcla: dicho valor depende del de las razas que entran en la mezcolanza. Finalmente, para llegar a la desigualdad de los pueblos y a la superioridad de algunos de ellos, se parte de la desigualdad de razas y de su distinción en razas superiores e inferiores.

---

[39] M. Scheuner no admite esta interpretación de las disposiciones de la ley alemana. Según él, las mismas no implican la asimilación de un individuo de sangre no emparentada, sino únicamente una excepción que se hace en favor de ciertos no emparentados, con objeto de atenuar el rigor de la regla racista. A dicho efecto escribe: "Si las ordenanzas puestas en ejecución, de las leyes de 1935, conceden ciertas facilidades a las personas que sólo cuentan con uno o dos abuelos de sangre no-alemana, es debido a que las mismas desean simplemente atenuar prácticamente el rigor que en ciertos casos pueda provocar la ley. La teoría de la raza no cambia. Sería, por tanto, erróneo sacar de ello la conclusión, como hace M. Bonnard, de la posibilidad de asimilación de un individuo de sangre no emparentada. La doctrina racista del nacional-socialismo siempre ha rehusado tal posibilidad." (Scheuner, Le peuple, L'État, le droit et la doctrine nationale-socialiste, Rev. Dr. Publ., 1937, p. 47).

Sin embargo, desde el punto de vista crítico, puede demostrarse que dicha idea de desigualdad, superioridad e inferioridad de razas, lógicamente no puede existir. La misma no corresponde a ninguna realidad objetiva y sólo constituye una pura concepción subjetiva. En cuanto a las razas y sus mezclas, pueden concebirse diferencias, pero no desigualdades.

La determinación de la superioridad de una raza depende de ciertos valores y de cierta apreciación de los mismos, formulada en un juicio de valor. Sin embargo, como no existe un criterio único y objetivo de los valores, cada raza fallará la cuestión de superioridad con base en su propia concepción de los valores. Pero dichos valores a cuya apreciación va a procederse y su discriminación de valor para determinar aquella superioridad, serán a la fuerza extraídos de sus propios caracteres. Por consiguiente, cada raza se atribuirá necesariamente la superioridad. Por ello lógicamente toda raza está llamada a proclamarse, y sin duda se proclamará, superior con relación a las demás. Cuando dos razas se proclaman en esta forma superiores, no existe razón alguna para rehusar dicha superioridad a una de ellas y reconocérsela a la otra. Sus argumentos son igualmente válidos; sólo que son contradictorios. Por ello el principio de la desigualdad de razas no posee existencia alguna objetiva, ya que las pretendidas superioridades proceden de apreciaciones puramente subjetivas, las cuales, por lo tanto, carecen de valor, toda vez que unas no pueden valer con relación a las otras y se contradicen. Objetivamente no existen razas superiores, puesto que la superioridad racial es una concepción puramente subjetiva. Por lo tanto los ingleses y los franceses están tan autorizados a sentar su superioridad, como los alemanes, ya que, como estos últimos, determinan su superioridad según su propia escala de valores.

La pureza de la raza

La primera concepción racista sostenía la necesidad de mantener la pureza de razas a fin de conservar el valor de las mismas. Era una regla de difícil aplicación. En realidad no existen razas puras, es decir, razas que no hayan recibido aportación alguna de sangre extranjera desde el día en que aparecieron distintas, en estado de ramas desgajadas de un tronco común. Por otra parte, es muy probable que las razas actualmente presentadas como superiores, deban precisamente su valor al hecho de ser producto de un cruce.

En la segunda expresión del racismo, dichas exigencias sobre la pureza de raza se han conservado para aquellas mezclas de razas que constituyen los pueblos. No obstante se han atenuado mucho, ya que se admite la alianza con sangres emparentadas, excluyéndose solamente las alianzas con las extranjeras y singularmente con la judía. En otros términos, en su última expresión, el racismo alemán excluye absolutamente a fin de asegurar la pureza de la sangre alemana, toda asimilación de judíos.

Pero precisamente la teoría racista que excluye dicha asimilación, se contradice a sí misma, ya que, por ejemplo, admite elementos judíos considerados asimilados, estimando con ello posible dicha asimilación. En efecto, se concede la cualidad de alemán a individuos que tienen, no obstante, cierta ascendencia judía, cuando dicha ascendencia no comprende, en el grado de abuelo, más que una pequeña proporción de sangre judía. Se presume que en dicha tercera generación el judío se ha asimilado. Considérase, por tanto, posible la asimilación. Entonces, ¿por qué no admitir asimilaciones futuras, cuando se admiten asimilaciones pasadas? En ello estriba la contradicción.

Conclusión: El racismo alemán reducido al antisemitismo. Finalmente, quizá sea un poco ocioso querer llevar tan lejos la crítica al racismo alemán, ya que en el fondo el mismo tiende mucho menos a aquel resultado positivo de despejar los elementos constitutivos del

pueblo alemán sobre la base racista, que al resultado negativo que consiste en eliminar de la comunidad alemana al elemento judío, para hacer al mismo una vida aparte, si bien dejándole incorporado en la nacionalidad alemana, lo que constituye, bajo una forma inmaterial, la resurrección del *Ghetto*.

Por lo tanto el racismo alemán, en realidad, no es más que un simple antisemitismo. Así resulta del menor examen. Se percibe en *Mein Kampf* la idea fija, persistente, de oponer el ario al judío, a fin de condenar y rechazar a éste. Cuando las leyes hablan de descendencia aria o de sangre alemana y emparentada, en realidad a quien se apunta es a los judíos. Finalmente, pues, la teoría nacional-socialista sobre la concepción racista del pueblo, se reduce como idea fundamental precisa, a la única del antisemitismo. La teoría racista del pueblo alemán verdaderamente sólo contiene una regla positiva: la exclusión de la raza judía. El pueblo alemán se afirma simplemente como pueblo que quiere ser "no-judío". La teoría racista se concreta en esta idea fundamental negativa. En vano se buscaría en ella ideas positivas, singularmente en lo que concierne a las sangres emparentadas con la alemana, que se admiten en la formación del pueblo alemán.[40]

SECCION II
LA GEMEINSCHAFT
(Comunidad)

En la *Volksgemeinschaft*, en el sentido de la doctrina nacional-socialista, a la idea de *VoIk* va unida la de *Gemeinschaft*. Ello quiere decir que el pueblo (*Volk*) está constituido sobre la base racista, y formado y organizado en comunidad (*Gemeinschaft*). Trátase de saber cómo se concibe esta forma social, que es la *Gemeinschaft*, toda vez que, al igual que la palabra *Volk*, la de *Gemeinschaft* ha recibido también una significación especial.[41]

LA IDEA DE GEMEINSCHAFT

El elemento esencial de la *Gemeinschaft* consiste en el hecho de que existe una coordinación entre los individuos que la componen. De manera general precisa entender por

---

[40] No es éste el lugar adecuado para enumerar las medidas de exclusión de que han sido objeto los judíos en Alemania. Es necesario, no obstante, señalar su expulsión de la ciencia del derecho. Con motivo de malas acciones que en la misma hubieren cometido, han sido denunciados en una serie de folletos publicados bajo el título general de *Das Judentum in der Rechtswissenschaft* (Berlín, 1938), refiriéndose cada uno a una rama del derecho. En cuanto al derecho público véase: Tatarin-Tarnheyden, *Der Einfluss des Judentums in Staatsrechts und Staatslehre* (donde, entre otros, son citados en buen lugar los nombres de Georg Jellinek y Hans Kelsen).

[41] Se refieren a la significación nacional-socialista de *Gemeinschaft*: Höhn, *Gemeinschaft als Rechtspirinzip*, Deutsches Recht., 1934, página -301; Ídem, *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft*. Hamburgo, 1935; Ídem, *Rechtsgemeinschaft oder konkrete Genteinschaft*, Deutsches Recht., 1935, p. 233; Idem, *Staat und Rechtsgenwinschaft*, Zeit. Ges. Staattswiero., t. 95, 1935, p. 656; Idem, *Verstúnduiss und Álissverstándniss gegenübür dem deutschen Verfassunsgrecht*, Deutsches Recht., H. 19-20, 15 oct. 1937; Jerusalem, *Der Staat*, Jena, 1935; K. Emig, D*er Beyriff der Verfassung im heutigen deutschen Recht* (Zeit. Ges, Staattswiss., t. 95, 19SS, p. 656); *Dicktatur Und Führung*, Tübingen, 192.5, p. 33 (Recht u. Staat Heft., 116); Poetzseii-Hemer, *VoIk und Ganzes, Volksgemeinschaft und Rechtsgemeincliaft*, R. V. BI., 1935, p, 809.

Gemeinschaft a la colectividad constituida por individuos que están coordinados los unos a los otros y no solamente yuxtapuestos.[42]

El fenómeno de la *Gemeinschaft* es, efectivamente, de orden general. Puede producirse no solamente en los agrupamientos nacionales, sino también en los secundarios existentes en el interior de un agrupamiento nacional, desde el instante en que los mismos se hallan en estado de coordinación. Sin embargo, la condición de coordinación no se realiza necesariamente en dichos agrupamientos secundarios: existen algunos que no están coordinados y que, por consiguiente, no pueden constituir más que simples cuerpos sociales (*Korperschaften* y no *Gemeinschaften*).

En la *Volksgemeinschaft*, en el sentido nacional-socialista, la coordinación que constituye al pueblo en *Gemeinschaft* presenta un carácter particular, que consiste en lo siguiente: la coordinación de la colectividad popular resulta de que todos los miembros de dicha colectividad, toda vez que son de la misma sangre o de sangre emparentada, se hallan empapados del "espíritu objetivo" del pueblo, presentándose por lo tanto como soportes del *Volksgeist*.[43] Los mismos piensan socialmente y no individualmente. Su personalidad es, en

---

[42] Esta idea de *Gemeinschaft* había sido ya formulada por la sociología en sus esfuerzos para establecer que al lado de los fenómenos sociales individuales existen también fenómenos sociales propiamente colectivos, y que al lado del individual, existe uno social, tan real como aquél. En Francia, Durkheim y su escuela han hecho mucho en este sentido. Cf. Durkheim, *Les régles de la méthode sociologíque*, Paris; Alican.

[43] La idea de *Volksgeist* se ha discutido entre los doctrinales del nacional-socialismo. Generalmente los mismos descartan la concepción de *Volksgeist* profesada por la Escuela histórica de Savigny, pero algunos, singularmente Höhn, rehúsan completamente dicha idea de *Volksgeist*.

La diferencia entre la concepción nacional-socialista del *Volksgeist* y la de la Escuela histórica, consistiría en esto (Cf. Lange, *Vom Gesetzsstaat zum Rechtsstaat*, Tübingen, 1934, p. 22 y s. Recht, u. Staat. Heft. 114; Höhn, *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft*, p. 28). La Escuela histórica considera al *Volksgeist* como si fuera el mismo espíritu del agrupamiento social. Conceptúase al agrupamiento como a titular de dicho espíritu. Se le concibe efecto, como una entidad invisible colocada fuera y por encima de los individuos y formando una persona, Por el contrario, la doctrina nacional-socialista tendería a colocar al *Volksgeist* preferentemente en las conciencias individuales, viendo en el mismo cierto estado particular de aquéllas.

Larenz (*Deutsche Rechtserneuerund und Rechtsphilosophie*, Tübingen 1934, p 16, Recht und Staat. Heft 109) ha concretado dicha concepción de la siguiente manera: El espíritu objetivo del pueblo no pertenece a los individuos como a tales, sino a la comunidad considerada en su conjunto. Pero no debe por ello estimarse a dicha comunidad como si constituyera una persona, ya que diferentemente del espíritu subjetivo, la característica del espíritu objetivo es la de existir en sí, sin tener necesidad de una persona como soporte. El individuo no permanece, sin embargo, ajeno a dicho espíritu de pueblo. Con su espíritu subjetivo el individuo puede no ser el titular, sino participe y órgano de expresión del espíritu objetivo que está fuera de él. Efectivamente, cada uno llega a posesionarse de dicho espíritu, en gradaciones variables, según sus medios. El individuo se halla entonces formado, animado y sostenido por el espíritu objetivo del pueblo, encontrando en dicho espíritu su apoyo y la base de su actividad. En esta forma se manifiesta el espíritu objetivo del pueblo, por los individuos y por sus obras. Por consiguiente, bajo dicho punto de vista, el espíritu del pueblo no tendría por titular a los individuos y no sería producto de las conciencias individuales. Vendría solamente de fuera a iluminar dichas conciencias, toda vez que ellas participan del mismo a fin de permitir a base las actividades individuales y, por dicho medio, manifestarse al exterior.

Jerusalem (Der Staat, 1935, p. 2) propone, bajo el nombre de *Gemeingeist*, una concepción análoga del espíritu objetivo del pueblo.

esta forma, una "personalidad de comunidad" (*Gemeinschaftspersonlichkeit*) y no una personalidad individual; es decir, una personalidad que extrae su existencia no de sí misma y de su propia afirmación, sino del hecho de que ella es titular del espíritu de la comunidad y que también actuará en dicho espíritu.[44] Asimismo, con motivo de dicha participación con el espíritu de la comunidad, existe en el seno de la *Gemeinschaft* una unión, una colaboración y una solidaridad que coordinan entre ellos los individuos. Se forma de esta manera un conjunto, un todo, en el cual los individuos vienen no a absorberse, sino a coordinarse. Por dicha coordinación, un ser colectivo se superpone al individual, sin destruirlo; y aquel ser colectivo constituye una realidad concreta al igual que el individual.

Dicha comunidad espiritual está animada y fortificada por un espíritu de camaradería, análogo al que existía entre los soldados del Frente. Cuando menos, la camaradería de la *Volksgemeinschaft* deriva de la del Frente. Se dice que no se habría tenido idea de aquella camaradería en la *Volksgemeinschaft*, si la del Frente no hubiera existido jamás y no le hubiera, en esta forma, proporcionado el modelo.[45] Se debe al origen de la referida camaradería de los *Volksgenossen* la expresión del "soldado político". Ha querido indicarse con ello que los individuos están, en la vida política, animados de un espíritu de camaradería análogo al que reinaba entre los soldados del Frente.

Solamente que, para que la *Gemeinschaft* interpretada en esta forma, es decir, constituida por individuos coordinados toda vez que participan en el espíritu objetivo del pueblo, pueda existir en un pueblo, precisa que exista un *Volk* en el sentido nacional-socialista, o sea en un pueblo formado sobre una base racista, por una raza o cierto conjunto determinado de razas. En efecto, únicamente en semejante pueblo, ya que sus miembros son de la misma sangre o de sangre emparentada, puede formarse un espíritu objetivo en el cual participan los individuos y merced al que se realiza dicha coordinación, que constituye la *Gemeinschaft*. Por ello la noción nacional-socialista de *Gemeinschaft* va ligada a la noción racista del pueblo.

Por el contrario, en una *Rechtsgemeinschaft*, es decir, en una colectividad nacional que procede de ideas fundamentales legales establecidas de manera ajena a todo elemento racista, no puede haber una verdadera *Gemeinschaft*: los individuos agrupados en esta forma por la ley, quedan simplemente yuxtapuestos. Sólo pueden pensar individualmente, constituyendo únicamente personalidades individuales. Por consiguiente nada existe en su

---

En los sociólogos franceses y singularmente en Durkheim, es corriente la idea de un contenido social de conciencias individuales. Véase: Duguit, "*Dr. Const*" 3.* ed., 1 ' p. 131 y s.

Höhn (*Verstándniss und Missvertändniss gegen über dem deutschen Verfassungsrecht, Deutsches Recht* H. 19-20, 15 oct. 1937) es contrario a dicha idea de *Volksgeist*. Estima que el *Volksgeist* comprende limitación del poder del *Führer*, e implica que existe *Rechtsgemeinschaft*.

Ello es verdaderamente cierto según la noción que la Escuela histórica se formulaba del *Volksgeist*. No obstante, quizá la concepción objetiva del *Volksgeist* podría estar de acuerdo con las ideas de *Gemeinschaft* concreta y de *Führung*. Höhn (*Die Parlamentarischen Demokratien und das neue deutsche Verfassungsrecht, Deutsche Rcohtswissenschuft*, t. III, 1938, P. 40) ha reemprendido nuevamente la crítica de la idea de *Volksgeist*. Considera que es contradictorio situar dicho espíritu objetivo del pueblo en los individuos, pretendiendo así tener una comunidad concreta y visible. Si se toma en consideración lo individual, sólo puede poseerse una comunidad abstracta e invisible, es decir, una *Rechtsgemeinschaft*, y no una *Volksgemeinschaft*.

[44] Con referencia a la personalidad de comunidad: Höhn, *Staat und Rechtsgemeinschaft*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 679.

[45] Koellreutter, *Der Deutsche Führerstaat*, Tübingen, 1934, p. S.

agrupamiento que pueda determinar una coordinación. Dicho agrupamiento procede de que los mismos son sujetos u órganos del Estado. Así, pues, los mismos son objetos de orden individual, o sea, personalidades individuales. No pueden determinar entre los individuos aquellos rasgos de unión y colaboración que producen la coordinación.[46]

La *Gemeinschaft* de una *Volksgemeinschaft* se distingue también de la *Rechtsgemeinschaft* en que ella es una realidad concreta y palpitante, mientras que en la *Rechtsgemeinschaft* sólo existe una entidad abstracta.[47]

La constitución del pueblo en *Rechtsgemeinschaft* es una consecuencia de la personalidad jurídica del Estado. El pueblo está compuesto en tal supuesto por individuos legalmente calificados como sujetos u órganos del Estado y ligados, como sujetos de derecho, en relaciones jurídicas organizadas por el derecho, creado por la voluntad estatal. Por consiguiente, en el pueblo en esta forma concebido, son los individuos los que forman la realidad, ya que ellos son los que, como sujetos u órganos del Estado o bien como sujetos de derecho, proceden de la persona-Estado o se oponen a la misma. Por lo tanto, concebir al pueblo en su conjunto, siguiendo la idea de *Rechtsgemeinschaft*, es evocar una entidad invisible. Es proponer una abstracción como objeto de la representación. Pensar la *Rechtsgemeinschaft*, es extraer dicha entidad y desgajarla de los individuos que forman el elemento de la realidad: es sustituir la realidad por una abstracción.

En la *Volksgemeinschaft*, por el contrario, la *Gemeinschaft* forma en ella una realidad concreta y visible. Por consiguiente, cuando se examina en su conjunto a los individuos que componen la colectividad, se les analiza bajo la forma de dicha coordinación y bajo una expresión real y visible.

En fin, para acabar de caracterizar dicha *Gemeinschaft*, precisa añadir que la misma no puede constituirse en persona jurídica; no puede formar una *Korperschaft*.[48] Ello sería contradictorio con su misma idea. La personalidad jurídica es una concepción de orden individualista: tiende a asimilar al individuo, en el dominio del derecho, lo que no es naturalmente una persona y, singularmente, las colectividades de individuos. Por consiguiente, si la *Gemeinschaft* fuera personalizada, se la individualizaría, perdiendo así aquel carácter comunitario que la caracteriza. En lugar de personalidades individuales, cuya coordinación forma la comunidad, se poseería una persona única, una y distinta de las personas individuales.[49]

---

[46] En relación con la verdadera *Gemeinschaft*: Höhn, *Staat und Rechtsgemeinschaft*, Zeit. Ges. Wiss., 1935, p. 676.

[47] En cuanto al carácter concreto de la *Gemeinschaft*: Höhn, *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft*, p. 49; Id., *Staat und Rechtsgemeinschaft*, Zeit. Ges. Wiss., 1935, p. 669 y espec., p. 680; Id., *Rechtsgtmeinchaft und konkrete Gemeinschaft*, Deutsches Recht., 1935, p. 223.

[48] Con referencia a la discusión de la personalidad jurídica en un sistema comunitario, cf.: los citados escritos de Höhn y Jerusalem *Der Staat*, p. 222 y s.

[49] La idea de *Gemeinschaft* se presenta como esencialmente de orden reaccionario en el sentido etimológico de la palabra. En efecto, con dicha forma social, se cree volver atrás y tomar nuevamente la primitiva forma social de las antiguas poblaciones germánicas. Dicha forma social se ha rebajado, por transformación de la coordinación natural, en una yuxtaposición voluntaria y artificial que termina en desorganización y exige volver al punto de partida.

Desde este punto de vista, la doctrina nacional-socialista está visiblemente inspirada en las tesis del sociólogo alemán Tonnies, expuestas en su célebre libro *Gemeinschaft und Gesellschaft*, aparecido en 1887 (7.* ed., Berlín, 1922) y en *Einführung in die Soziologie* (Stuttgart, 1931). Tonnies opone comunidad y sociedad como dos formas sociales que históricamente se suceden, y se

CONSECUENCIAS VARIAS DE LA IDEA DE GEMEINSCHAFT

La concepción de la *Gemeinschaft* proporciona ciertas consecuencias, de las cuales conviene señalar las siguientes:

La situación jurídica de miembro de la *Gemeinschaft*.

Según dicha concepción comunitaria de pueblo, el hombre, en su vida social, no puede ya ser considerado como un individuo, sino únicamente como miembro de la *Gemeinschaft*. No constituye una personalidad individual, sino una "personalidad de comunidad"; y, bajo dicho título está investido no de derechos subjetivos, sino de una situación jurídica de miembro de la comunidad.

De ello deriva la consecuencia siguiente para la concepción del derecho en general. En régimen comunitario el derecho no constituye el ordenamiento establecido en cuanto a los individuos y a base de los derechos de los mismos; es el ordenamiento jurídico de la *Gemeinschaft*. Por ello las situaciones jurídicas reconocidas a los individuos, no son derechos subjetivos, es decir, poderes contra la comunidad, destinados a dar satisfacción a los intereses individuales de aquéllos. Dichas situaciones jurídicas con las que están investidos los individuos en calidad de miembros de la comunidad, tienen por finalidad asegurar la satisfacción de los intereses de la comunidad. Con más razón se excluye toda posibilidad de conceder la primacía a los intereses particulares sobre los de la comunidad. De esta forma se realiza el principio inscrito en el programa nacional-socialista: *Gemeinutz geht vor Eigennutz* (el bien común antes que el interés propio).

Según los principios que anteceden, el nacional-socialismo se halla en irreductible oposición con el liberalismo individualista.

El liberalismo consiste esencialmente, en su aspecto jurídico, en que se reconocen a los individuos determinados derechos llamados derechos subjetivos. Éstos determinan para los individuos una esfera de libertad en la cual son limitados solamente en la medida en que es necesario a fin de asegurar a los demás los mismos derechos.

La referida esfera de libertad de los individuos existe no solamente entre ellos, sino aun con referencia al Estado, el cual llega a ser entonces un Estado liberal. El papel del Estado es el de asegurar la conservación de la esfera de libertad de los individuos, en relación los unos con los otros, y de regular las restricciones que deban aportarse, a fin de que cada uno pueda gozar de su libertad. Además y con mayor motivo, el Estado debe abstenerse de atentar a las libertades de los individuos, y de cualquier usurpación en la esfera de libertad de los mismos, salvo en casos y según formas estrictamente determinados y limitados.

---

diferencian en que una de ellas, la comunidad, es instintiva, natural y espontánea, mientras que la otra, la sociedad, es artificial, deseada y discrecional. Dichas ideas de Tonnies han sido en seguida repetidas y modificadas por Max Schuer (*Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, 2.* ed., 1931) sustituyendo, como elemento de la comunidad, al instinto, la intuición emocional y la simpatía, que hacen que el individuo abarque el hecho de la comunidad en sí mismo y en los demás.

Véase, en cuanto a Tonnies y Max Scheler, R. Aron, *La sociologie allemande contemporaine*, París, 1935, p. 20; Gurvitch, *Remarques sur la classification des formes de la sociabilité, Arch. Philos. du Droit*, t. V, 1935, n.* 3-4, p. 70; Gurvitch, *Les tendances actuelles de la Philosophie allemande*, París, 1930, p. 67 y s.

El liberalismo es individualista en razón de que los derechos y libertades se conceden a los individuos para la satisfacción de sus intereses particulares, los cuales se benefician de la primacía sobre los generales.

La concepción comunitaria del individuo obliga a descartar dicho liberalismo, toda vez que si la misma no excluye toda situación jurídica en provecho de los individuos, rehúsa, sin embargo, los derechos subjetivos y su finalidad estrictamente individual. En efecto, en primer lugar, el individuo, puesto que se le considera exclusivamente como miembro de la comunidad, no puede ostentar derechos contra la misma. Debiendo tener únicamente preocupaciones sociales, ya que ante todo es una personalidad de comunidad, su actividad sólo puede ir dirigida hacia el interés de la comunidad, y su situación jurídica no puede tener distinta finalidad que la satisfacción de los intereses de aquélla.

Uno de los principios fundamentales de la doctrina nacional-socialista es la exclusión del liberalismo y del individualismo. Constituye ello la idea primordial del sistema, toda vez que la reacción contra el liberalismo individualista parece haber dominado, como se verá posteriormente, ciertos aspectos de dicha doctrina. Para la democracia, la separación de poderes, la concepción de la ley, el punto de vista liberal e individualista, parecen haber sido preponderantes.

La exclusión de los particularismos

La coordinación que realiza la *Gemeinschaft* resulta de la existencia de cierto espíritu objetivo del pueblo. Sin embargo, para que se establezca dicho espíritu precisa que exista en la colectividad, además de la unidad racista, determinada homogeneidad social. Representa una condición precisa para que una colectividad pueda formar una *Gemeinschaft*. A dicho efecto es necesario eliminar cuantos particularismos sean susceptibles de impedir o alterar aquella homogeneidad, indispensable para la formación de un espíritu objetivo del pueblo.

Procederá, pues, en primer término hacer desaparecer aquellos particularismos locales territoriales que han dado lugar a la forma federal del Estado. Para la realización de la concepción comunitaria son indispensables la unificación política y la reducción a Estado unitario. Por ello la unificación política y administrativa del *Reich* es uno de los principales aspectos del programa nacional-socialista. Se pretende perfeccionar todavía más la *Gemeinschaft* formada por el conjunto del pueblo alemán.

Igualmente la doctrina nacional-socialista desea además la supresión de los particularismos intelectuales y morales constituidos por los partidos políticos, ya que éstos, debido a las divisiones espirituales que motivan, son un obstáculo serio para la formación del espíritu objetivo del pueblo y, por consiguiente, para la existencia de la *Gemeinschaft*. Uno de los primeros actos del nacional-socialismo, desde su advenimiento al poder, ha sido el de decretar la supresión de los partidos políticos, habiendo sido ello efectuado mediante la ley de 14 de julio de 1933, cuya ejecución ha sido asegurada de manera estricta y efectiva.

SECCIÓN III
EL PODER POLITICO Y EL DERECHO

En la organización política, la *Volksgemeinschaft* concebida según se ha indicado anteriormente, se ofrece como si fuera a la vez fundamento y objeto del poder político[50], así como base del derecho. En un sistema comunitario, el poder político y el derecho presentan un aspecto completamente distinto que en un sistema individualista. Es el resultado de la forma especial cómo se concibe al pueblo en el sistema comunitario.

LA BASE DEL PODER POLÍTICO

En el régimen individualista, en el que toda relación se refiere a las que existen entre personalidades individuales, el pueblo, como base del poder político, se halla constituido por individuos o personalidades individualizadas. En la concepción del Estado-persona jurídica, actuando mediante órganos, el pueblo puede desempeñar el papel de órgano, pero en este caso se le considera constituido por los individuos calificados a dicho efecto, es decir, en realidad, por los electores. La calidad de órgano pertenece a los electores. Los individuos son los que participan en el poder público. Más aún, en la concepción del Estado identificado con la persona-Nación, el pueblo, titular del poder político, ya no aparece aquí como una suma de individuos, sino, debido a la personificación de la nación, como personalidad única.

Por el contrario, en el régimen comunitario, es el pueblo el que, como agrupamiento étnico racista y formado en *Gemeinschaft*, constituye el fundamento y fuente primordial del poder político. No es el pueblo como suma de individuos yuxtapuestos o como personalidad propia, sino el pueblo como *Gemeinschaft*, es decir, como agrupamiento de personalidades de comunidad coordinadas entre sí, el que constituye la base del poder político. La *Volksgemeinschaft* viene así a constituir el fundamento del poder político en razón del espíritu que la anima y debido al *Volksgeist* que por la coordinación se ha producido y que existe entre dichos miembros.

Ya no hay, pues, motivo para persistir en aquel punto de vista de la doctrina alemana anterior al nacional-socialismo y según el cual el pueblo toma forma política, llegando a constituir un cuerpo político y, por consiguiente, siendo susceptible de formar la base del poder político, por la razón de que el Estado se establece y lo encuadra. Fuera de éste, sólo es el pueblo una forma natural, y en dicho estado natural resulta incapaz de voluntad y de acción. Pero, en cuanto un Estado viene a adaptarse a él, dicho pueblo pasa a constituir un cuerpo político, adquiriendo en esta forma, gracias al Estado, la capacidad de querer y actuar. Por lo tanto el Estado, al dar al pueblo su forma política, constituiría la condición de existencia del sistema político; formaría la base elemental del sistema, es decir, el pueblo político.

Dicho punto de vista no ocupa ya lugar alguno en el sistema nacional-socialista. En el mismo, lo que da forma política al pueblo, lo que le hace capaz de voluntad y de acción, no es el hecho de que venga a encuadrarse en el Estado. Es el mismo pueblo el que, puesto que constituye una *Gemeinschaft*, se da a sí mismo aquella capacidad de querer y de actuar,

---

[50] Con referencia a la citada situación de la *Volksgemeinschaft*, cf.: Koellreutter, *Der deutsche Führerstaat*, Tübingen, 1934, p. 8; J. Binder, *Der deutsche Volkstaat*, Tübingen, 1934 (Recht U. Swat, Heft 110). Y en relación con el Estado individualista: Höhn, *Die IvandIung im staatrechtlichen Denken*, p. 9 y s.

confirmándose la misma por el hecho de que, siendo *Gemeinschaft*, el pueblo es conducido por el *Führer* y su *Gefolgschaft* es la que contribuye a asegurar su unidad, su espíritu y su moralidad. Por ello se denomina a veces al Estado nacional-socialista, "Estado popular" (*Völkischer-Staat*).

En cuanto al Estado, en la concepción nacional-socialista, no juega papel alguno para la formación de la *Volksgemeinschaft*, constituyendo únicamente el instrumento del cual se sirve el *Führer* para realizar la *Führung*. Es solamente un instrumento puesto al servicio del pueblo por el *Führer*.[51]

EL OBJETO DEL PODER POLÍTICO

En un régimen individualista, el individuo es el fin, en atención al cual interviene el Estado. Constituye el objeto del poder del Estado. Si, por ejemplo, el Estado reconoce determinados derechos públicos subjetivos y los protege jurisdiccionalmente, es para los individuos y en interés de los mismos. Cuando se dice que el pueblo es objeto del poder político, se habla del pueblo como suma de individuos y no como comunidad.

En el régimen comunitario, la *Volksgemeinschaft* como a tal, constituye esencialmente el objeto del poder político. También es en interés de la misma que interviene el poder político. Por ello no se conceden situaciones jurídicas, ni recursos jurisdiccionales a los individuos, más que en la medida en que ello es provechoso para la comunidad.[52]

Así ocurre porque el individuo, en la *Volksgemeinschaft*, ya no es para el Estado una personalidad individual. Sólo es una personalidad de comunidad, como ser social, elemento constitutivo de la comunidad. En el régimen individualista, por el contrario, el individuo no es absorbido completamente por la colectividad, permaneciendo por ello, al menos en parte, en estado de individuo. En el régimen individualista el derecho se divide en derecho público y derecho privado, mientras que el régimen comunitario rehúsa este dualismo del derecho.[53]

---

[51] Sobre la teoría de la identificación del pueblo con el Estado: cf. Humm, *Verfassung*. p. 54 y s. y especialmente, p. 67 y 68. Para la crítica de las ideas de Huber: cf. Höhn, *VoIk und Verfassung*, Deutsche Rechtswissenschaft, 1937, p. 194 y s.; Idem, *VoIk*, *Staat und Recht* (en Grunfragen der Rechtsauffassung, 1938, p. 21).

[52] Como prueba de dicho carácter anti-individualista del poder del Estado nacionalsocialista, citase comúnmente una decisión del Tribunal Administrativo Superior de Sajonia, de 18 (te enero de 1935 (R. V. BI., t. 56, 1935, p. 117) que da nuevo fundamento a la responsabilidad civil. Dicha decisión descarta el fundamento individualista según el cual la responsabilidad civil procede del perjuicio injustificado sufrido por la parte lesionada, e implica que el mismo debe ser reparado en interés de esta última. El fundamento dado por la decisión es de orden comunitario. Determina ésta, que la responsabilidad civil procede del hecho de que, con motivo del perjuicio individual producido, se ha provocado una perturbación social atentatoria a la paz también Social. Por ello el perjuicio debe ser reparado, no en vistas a dar satisfacción al individuo lesionado, sino con el fin de que cese aquella perturbación y de restablecer la paz social.

[53] El punto de vista según el cual la *Volksgemeinschaft* debe ser considerada como si absorbiera enteramente al individuo, es combatido por Jerusalem. Este sostiene que si el pueblo forma verdaderamente una *Gemeinschaft* en la cual se halla la fuente originaria del derecho y del Estado, el pueblo, como objeto del poder político, no es exclusivamente una *Gemeinschaft*, es decir, que sus miembros conservan, al lado de su cualidad de ser social, en cierta medida, la de seres individuales. El poder político las comprende en dicha doble cualidad. En esta forma debe mantenerse la división

La consecuencia de que el poder político tiene por objeto directo a la *Volksgemeinschaft*, será que dicho poder deberá extender su acción a toda la comunidad, comprendiendo en la misma a aquellos de sus elementos que radican fuera de las fronteras. De ello se deducirá que para dichas fracciones desgajadas de la *Volksgemeinschaft* alemana, precisará no solamente asegurar su protección en el Estado extranjero, sino aun adicionarlas al *Reich* por anexión del territorio que ocupan, en la medida en que sea posible efectuarlo. En dicho caso la anexión está fundamentada jurídicamente.

LA BASE DEL DERECHO

La *Volksgemeinschaft* no constituye únicamente la base del poder político: representa asimismo la base del derecho, procediendo de ella el mismo. La doctrina nacional-socialista profesa una concepción del derecho que deriva de la concepción comunitaria del pueblo. En la doctrina nacional-socialista el derecho no representa, como en el liberalismo individualista, un sistema de normas que proviene del individuo, que juega en provecho del mismo y que, por ello, comprende un sistema de compromisos entre los intereses y grupos de intereses, o sea, en fin, un sistema pragmatista del ordenamiento social.

El derecho nacional-socialista no es tampoco el del positivismo jurídico, es decir, el constituido por un sistema de normas a base de violencia, el cual se compone de normas abstractas libremente formuladas por el Estado e impuestas por el mismo a los individuos en sus relaciones entre sí y con el Estado, dirigidas a determinar cierto orden social deliberada y arbitrariamente elegido por el Estado. De esta manera y mediante el referido derecho, puede establecerse una oposición entre la realidad de las relaciones sociales y lo que el Estado desea que sean, oposición entre el ser y un determinado deber ser de las relaciones sociales, y oposición entre la vida social y el derecho.

El derecho nacional-socialista no es tampoco aquel sistema de normas que, por ser obra de la razón humana, tiende a realizar el bien común y la justicia, a base de apreciaciones y juicios de valor, pretendiendo una autoridad absoluta y universal debido al carácter objetivo que poseería, como consecuencia de su origen objetivo; cuando en realidad dicho derecho, con su base de juicios de valor, es puramente subjetivo y corre constantemente el peligro de oponerse a la verdadera justicia que pretende, sin embargo, realizar.

Una vez efectuadas estas eliminaciones, ¿qué es el derecho nacional-socialista? La doctrina nacional-socialista concibe el derecho como si fuera *el ordenamiento vital del pueblo*. El derecho es esencialmente el sistema de reglas según las cuales la vida del pueblo se constituye en comunidad. El derecho está constituido por el ordenamiento de la vida de la

---

del derecho en derecho público y derecho privado". F. W. Jerusalem, *Der Staat*, Jena, 1935, p. 295 y s.; Id., *Das Verwaltüngrecht und der neue Staat*, Festschrift für R. Hübner, Una, 1935.

Otros autores han sostenido igualmente que la distinción de derecho público y de derecho privado debía persistir, si bien convenía darle otra base y formular un nuevo reparto del derecho entre ambas ramas (Sobre ello, cf. Scheuner, *Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen óffentlichen und privatem Recht, insbesondere für die Gerichtsverfassung*, Dt. Jur. Zeit., 1935, p. 1.462; E. R. Huber, *Neue Gnundbegiiffe des hoheitlichen Rechts*, Berlín, 1935 (en Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft).

Sin embargo, se admite generalmente por la doctrina nacional-socialista la unidad de derecho, con motivo de la exclusión completa de la distinción del derecho público y del derecho privado en razón de la situación jurídica del individuo en la comunidad. Véase singularmente: E. R. Huber, *Die Rechtsstellung des Volksgenossen*, 7, eit. Ges. Staatswiss, t. 96, 1935, p. 447 y s.

Volksgemeinschaft, y de las demás comunidades secundarias. Está formado por el conjunto de reglas que ordenan la estructura y la actividad de la comunidad popular. Contiene las reglas según las cuales se establece y desarrolla la vida del pueblo en comunidad. Por consiguiente, lo que comprende y lo que debe comprender como reglas, es cuanto sea provechoso al pueblo, favoreciendo su vida y su desarrollo; lo que excluye, es cuanto resulte susceptible de serle nocivo. Aquello que aprovecha al pueblo forma parte del derecho del mismo; lo que pueda serle nocivo no entra en el derecho de aquél: *Recht ist was dem volknüzt; Unrecht, was ihm schadet* (Justo es lo que la gente quiere; injusto, lo que la perjudica). En esta concepción no puede existir oposición entre el derecho y la justicia. Así pues, el derecho nacional-socialista no tiene ninguna trascendencia, toda vez que no emana de la razón humana, ni de una autoridad suprema. Es inmanente a su mismo objeto, o sea, a la comunidad popular, ya que constituye la forma de vida de aquélla. El derecho se presenta, pues, como expresión de un "ser" (*Sein*), siendo del mismo orden que la ley de ordenamiento de un cuerpo viviente.

Pero el derecho no constituye solamente la expresión de un "ser". Comprende también el "deber ser" (*Sollen*), ya que, al mismo tiempo que expresa la ley vital de la comunidad, formula normas para los miembros de dicha comunidad como a tales. Viene, en efecto, a determinar lo que la conducta de los individuos debe ser, a fin de que la misma se halle de conformidad y en armonía con el ordenamiento vital de la comunidad.

De esta forma el derecho nacional-socialista evita toda oposición entre el derecho y la vida social real. No es el derecho el que, poseyendo la supremacía, viene a modelar cierta vida social imponiéndose a ella, sino que, por el contrario, es el derecho el que se modela sobre las formas de la vida social real. Existe unidad, toda vez que el derecho es al mismo tiempo el ser y el deber ser de la vida social: el ser, en tanto que expresa las formas de la vida social; el deber ser, por cuanto implica una determinación de la actividad individual en vistas a la realización de las formas de la vida social.[54]

El derecho así comprendido vuelve a unirse al *Volksgeist*, al *espíritu objetivo del pueblo*, en el sentido de que la conciencia del derecho, la del ordenamiento social existente y la de las normas contenidas en el derecho, se establecen en el espíritu objetivo del pueblo,

---

[54] Sobre la idea nacional-socialista del derecho: Höhn, *Volk*, *Staat und Recht* (en Grundifragen der Rechtsaufassung, München, 1938, página 13); Huber, *Verfassung*, p. 127; Maunz, *Verwaltung*, p. 19, Larenz, *Rechtsperson und Subjektives Recht*, p. 18; Noack, *VoIk*, *Gesetz und Recht*, Deutsches Recht, 1938, p. 3.

Con referencia a la concepción del derecho existe cierta semejanza entre las ideas de Duguit y las del nacional-socialismo. He aquí cuáles son las afirmaciones de Duguit a este respecto (Dr. Const., 3.1 ed., II p.78, 81 y 83): "El derecho es el conjunto de las reglas que existen en todo agrupamiento social a fin de determinar su organización y funcionamiento, concretando la actitud activa y pasiva que deben tomar los miembros del agrupamiento con objeto de que el mismo y consiguientemente sus miembros puedan existir y desarrollarse, teniendo esencialmente por objeto dichas reglas sociales, imponer a los individuos la realización del orden social tal como está previsto por su ordenamiento. En efecto, así como todo organismo viene reglado mediante un conjunto de leyes que prevén su formación y desarrollo, determinando el respectivo papel de sus órganos, de igual forma, en este agrupamiento social, existe un ordenamiento que constituye las formas de su vida, el cual le es inmanente, resultando del mismo agrupamiento y de las necesidades que le son inherentes, y que consiste en una cierta determinación de la actitud activa y pasiva de los miembros del agrupamiento".

penetrando en el pensamiento social de los individuos en tanto que estos constituyen personalidades de comunidad, toda vez que participan en el *Volksgeist*.

Pero el *Volksgeist* no desempeña ningún papel creador en el campo del derecho. El nacional-socialismo descarta completamente la idea de la escuela histórica, de que el derecho sea un producto del espíritu popular. Considera que el derecho no proviene de un acto puramente voluntario, ni de un juicio de valor. En su origen nada tiene de subjetivo. Es de origen puramente objetivo. Hallándose constituido por el ordenamiento según el cual la vida del pueblo se organiza, realiza y desarrolla, viene determinado por cierto estado social del pueblo. El espíritu de este se limita a constatarlo. Posteriormente, dicha conciencia se comunica a los individuos, en tanto que los mismos constituyen personalidades de comunidad, puesto que participan en el *Volksgeist*. Entonces únicamente se trata de exteriorizar, de formular y mantener el ordenamiento vital del pueblo y sus normas, es decir, de ejercer el poder político. A dicho efecto el nacional-socialismo descarta el procedimiento democrático, consistente en que la colectividad misma exprese su ordenamiento. Para sustituir el procedimiento democrático, el nacional-socialismo ha ideado el sistema de la *Führung* y del *Führer*.

EL DERECHO INTERNACIONAL

No entra en el plan de este estudio exponer la teoría nacional-socialista del derecho internacional, toda vez que, para hacerlo convenientemente, precisaría consagrar al mismo una obra especial. Sin embargo, es útil indicar aquí brevemente en qué forma, vista su concepción genérica del derecho, considera el nacional-socialismo el derecho internacional.[55]

La negación sistemática y absoluta del derecho internacional, al principio sostenida por Schecher[56] no ha sido mantenida por la doctrina nacional-socialista, tanto por motivos prácticos, como por razones teóricas. El *III Reich* no podía prescindir, para sostener sus reivindicaciones internacionales, de las bases jurídicas suministradas por la doctrina del derecho internacional. A dicho efecto, la idea de Schecher de que el pretendido derecho internacional no es más que un derecho interno de aplicación exterior (*Aussenstaatsrecht*), era visiblemente insuficiente. Por otra parte, teóricamente, la negación de Schecher provenía de los principios del positivismo jurídico, toda vez que rechazaba la existencia del derecho internacional por falta de legislador, de juez y de sanción. Por ello, en el campo teórico, el nacional-socialismo, que había abandonado el principio del positivismo jurídico, no podía aceptar el estricto punto de vista de Schecher.

---

[55] Existen en la literatura nacional-socialista del derecho internacional, además de las obras limitadas a los principios del derecho internacional (de Drost, *Brundlagen des Völkerrechts*, Leipzig, 1936, y de Gurke, *Volk und Völkerrecht*, Mingen, 1935; *Grundüge des Volkerrechts*, Berlín, 1936), numerosos artículos aparecidos en las revistas y singularmente en *Völkerbund und Volkerrecht*, *Zeitschrift fur auslándisches öffentliches Recht, Zeitschrift fur Volkerrecht, Zeitschrift für internationales Recht, Deutsches Rech*t y *Zeitschrift der Akademie für deutsche Recht*.

Fuera del nacional-socialismo: Bristler, *Die Völkerrechtlehre des Nationaisozialítmus*, Zurich, 1998; Fournier, *la conception nationalesocialiste du droit des gens* (tesis, -París, 1938), París, 1939.

[56] Schecher, *Aussen-staatsrecht*, Berlín, 1933.

La doctrina nacional-socialista ha mantenido, por lo tanto, el derecho internacional, como existente y válido, atribuyéndole un carácter distinto al del derecho interno. Considerándole desprovisto de todo elemento objetivo, queda así reducido exclusivamente al estado de derecho positivo convencional y, por otra parte, está dotado de una fuerza obligatoria muy limitada. En esta forma, para el derecho internacional, el nacional-socialismo ha vuelto al positivismo jurídico.

El derecho interno es un derecho objetivo, puesto que constituye el ordenamiento vital del pueblo en *Gemeinschaft*, tal como necesariamente resulta del estado social y comunitario de dicho pueblo. Por este motivo no puede existir un derecho internacional objetivo, ya que los distintos pueblos que proporcionarían la base del referido derecho, no son susceptibles de formar una *Gemeinschaft*, ni aun *Gemeinschaft* parciales; el hecho de que dichos pueblos existan y sean distintos, separados e independientes, impide radicalmente que se establezca entre ellos aquella coordinación que motiva que una colectividad llegue a ser una *Gemeinschaft*.

Por lo tanto, a falta de una *Gemeinschaft* internacional, no existe ni puede aún concebirse un ordenamiento vital inmanente a una colectividad de pueblos; no puede existir un derecho internacional objetivo, como existe un derecho interno objetivo por razón de la comunidad nacional.[57]

Pero, si el derecho internacional no puede existir bajo una forma objetiva, sí puede existir bajo la forma de un derecho positivo convencional. Efectivamente, si, en la vida internacional, los pueblos no están coordinados entre sí, al menos se hallan yuxtapuestos; y bajo esta forma se relacionan. En estas condiciones pueden los mismos querer ordenar jurídicamente sus relaciones mediante determinadas reglas, pero en este caso deben efectuarlo de común acuerdo, visto el estado de separación e independencia de aquéllos. De esta manera, en virtud de dicho acuerdo entre los pueblos, se crea el derecho internacional. Se establece el mismo bajo dos formas: en primer lugar, la de tratados internacionales y, en segundo término, de costumbres internacionales, considerándose a las mismas como provenientes de tácitas convenciones. Existe, por consiguiente, aplicación del positivismo jurídico en la formación del derecho internacional.

Los pueblos pueden, por lo tanto, estar ligados jurídicamente por un derecho internacional, si bien desde el punto de vista nacional-socialista, dicha ligazón jurídica es bastante frágil, con motivo de las limitaciones aportadas a la fuerza obligatoria del derecho internacional positivo.

En primer lugar se asegura que el derecho internacional no puede establecerse de manera puramente arbitraria, por efecto de la acción del más fuerte y en la medida de su fuerza. En la elaboración del derecho internacional convencional, deben tenerse siempre en cuenta determinados principios, que deben ser respetados, puesto que son inherentes a la ley

---

[57] Duguit y Schelle parten ambos de una concepción objetiva del derecho muy cercana a la del nacional-socialismo. Sin embargo, admiten categóricamente la existencia de un derecho internacional objetivo, cuyo derecho internacional positivo será sólo su constatación. Ello proviene de que los mismos consideran que por encima de las comunidades sociales existe una comunidad internacional que posee, a título de ordenamiento vital como las comunidades nacionales, un derecho objetivo propio. Ambos llegan a dicho resultado porque, en su concepción sobre la comunidad, se atienen a la idea de *Rechtsgemeinschaft*, puesto que con la idea racista de aquélla, evidentemente no puede existir comunidad entre pueblos (Duguit, *Dr. Const.*, 3ª ed., I, p. 184 y s.; Scelle *Le précis du droit des gens* p. 27 y s.).

vital de todo pueblo libre. Precisa respetar la soberanía, la igualdad y el honor de los pueblos. Las disposiciones convencionales que violaran dichos principios carecen de todo valor jurídico y de fuerza obligatoria. El tratado que las establece llega a ser un *Diktak*. Todo pueblo víctima de él, puede y hasta debe suprimirlo el día en que llega a ser bastante fuerte para ello.[58]

Además, el derecho internacional positivo queda constantemente subordinado a la condición *rebus sic stantibus*. A la idea de la inmutabilidad del derecho internacional, que sería la manera de los *beati possidentes* debe substituirse la de que el derecho internacional es tan modificable como el derecho interno.

Y, actualmente, si uno se fija en que, en la idea nacional-socialista, cada pueblo decide soberanamente sobre lo que es contrario a su soberanía, a su igualdad y a su honor, y sobre los cambios que según las circunstancias pueden existir, se ve finalmente que la fuerza de obligar del derecho internacional se reduce a poca cosa, y que se vuelve casi a la inexistencia del derecho internacional.

CAPITULO II
LA FÜHRUNG Y EL FÜHRER

La doctrina nacional-socialista, original en su idea del pueblo y del derecho, no lo es menos en su concepción de la naturaleza, organización y ejercicio del poder político. Dicha concepción implica la exclusión de ciertos principios generalmente admitidos como bases esenciales del Estado en su tipo moderno.

La base fundamental de la doctrina relativa al poder político estriba en que se ejerce bajo la forma de *Führung*. Se trata de un sistema especial de ejercicio del poder político que posee su fisonomía propia.

La *Führung* se halla asegurada mediante el poder personal del *Führer*. Tal poder personal es originario, autónomo y autoritario. Por lo tanto el *Führer* no es un dictador, ni un representante del pueblo, ni un órgano del Estado. Además, el poder de *Führung* no es arbitrario, ni tampoco absoluto: encaja dentro de ciertos límites que se refieren a su propia naturaleza. En fin, al *Führer* le incumbe una plena y absoluta responsabilidad para el ejercicio de sus poderes.

Con el poder político en forma de *Führung*, quedan excluidas la democracia y la separación de poderes. La *Führung* es completamente opuesta a las formas políticas constituidas por las democracias liberales. Mucho más aún, la *Führung* excluye el principio que hace del Estado el titular del poder político.

---

[58] La reciente teoría del "espacio vital" se aplica a la concepción nacional-socialista del derecho en general y especialmente del derecho internacional. Dicha teoría afirma que el Estado tiene el derecho de extender su poderío al espacio geográfico necesario a la existencia de su pueblo, hasta en el caso de que dicho espacio esté ocupado por colectividades extranjeras. Por ello los tratados carecen de valor jurídico cuando los mismos se oponen a la satisfacción de esta necesidad de espacio vital. Existiría, por tanto, en ello, una nueva causa jurídica fundada sobre expansión de Estados, que vendría a añadirse a la de expansión suministrada por la idea racista. Después de la extensión del territorio por anexión de las minorías separadas, por medio de la anexión del territorio ocupado por ellas, se exigen las extensiones correspondientes al espacio vital. Y, naturalmente, sólo el Estado es el juez de lo que constituye su espacio vital.

SECCIÓN I
LA NOCIÓN DE FÜHRUNG

En el régimen nacional-socialista el poder político se ejerce en forma de *Führung*. Trátase de saber exactamente lo que precisa entender por dicha *Führung*, que es la forma otorgada al ejercicio del poder político. Constituye la misma una manera especial que nada tiene de común con las ordinarias del poder político y singularmente con la *Regierung* y la *Leitung*, hallándose por otra parte condicionada y determinada por el hecho de que el pueblo está en estado de *Volksgemeinschaft*.[59]

Dentro de la significación nacional-socialista y como forma de ejercicio del poder político, la *Führung* debe entenderse en el verdadero sentido de la palabra. Constituye, propiamente, una *Führung*, es decir, una conducción. El pueblo es "guiado", "conducido" (*Geführt*) por el *Führer*. Como guía y conductor del pueblo, el *Führer* marcha ante el mismo mostrándole el camino. El pueblo sigue al *Führer*, formando así su *Gefolgschaft* (séquito). El *Führer* y su *Gefolgschaft* constituyen las ideas esenciales del poder político en la organización nacional-socialista. Considerándola desde dicho punto de vista, se la denomina *Führerstaat*. Del hecho de dirección y de séquito, resulta un estrecho contacto entre el *Führer* y el pueblo. Si el ejercicio del poder político se limita a una conducción, si el pueblo es conducido simplemente por el *Führer* y si le sigue, es porque está constituido en una *Gefolgschaft*, que es fiel al *Führer*, y que está dispuesta a seguirle sin vacilación, puesto que está al lado del mismo en confianza y simpatía. Por ello el *Führer* se halla estrechamente unido a su *Gefolgschaft*, existiendo entre ambos un lazo de camaradería, nacido de una confianza recíproca. El pueblo tiene confianza en la dirección de su *Führer* y éste la tiene en la fidelidad de su *Gefolgschaft*. Lo esencial de la *Führung* y lo que la distingue de las demás formas de ejercicio del poder político, es precisamente esta *Gefolgschaft* voluntaria, fiel y confiada, que sigue a su Führer.

REGIERUNG Y LEITUNG

Comprendida en dicha forma por la doctrina nacional-socialista, la *Führung* se distingue muy netamente de la *Regierung*, es decir, del "gobierno" en el sentido general de la palabra. También se diferencia de la *Leitung*, o sea, de la "dirección".

Führung y *Regierung* difieren, puesto que gobernar consiste esencialmente en mandar y en ser obedecido. El gobierno comprende el ejercicio de una *Herrschaft*, mediante la cual aquél manda. En esta forma, implica sujetos y relaciones de sujeción. Un pueblo en tal forma se halla constituido por una suma de sujetos que son gobernados y los cuales obedecen. Dicha noción de gobierno subsiste en la democracia; existe solamente identificación del gobernante y del gobernado, de manera que, como dice Rousseau, "cada uno no obedezca más que a sí mismo, quedando tan libre como antes".

---

[59] Se refieren a la noción de *Führung*: Höhn, *Die WandIung im staatrechtlichen Denken*, p. 34 y s., p. 36; Höhn, *Staat und Rechtsgemeinschaft*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 683; Seydel, *Führer und leiter*, Dt- Jur. Zeit., 40, 1935, p. 1.214; Becker, *Dicktatur und Führung*, Tübingen, 1935, p. 32 y s. (Recht u. Staat, Heft 116). Fr. Kuhn, Zur *Entwicklung des Führergedankens*, Deutsches Recht., 1935, p. 202; H. Kruger, *Der Aufbau der Führerverfassung*, Deutsches Recht., 1935, p. 210.

Asimismo se distingue la *Führung* de la *Leitung* (dirección).[60] La *Leitung* está constituida por el hecho de dirigir (*Leiten*) dando órdenes y siendo obedecido. Pero, diferenciándose de la *Regierung*, la *Leitung* no proviene de una *Herrschaft*. El *Führer* que tiene en manos al Estado como instrumento de realización de la *Führung*, ejerce con referencia al Estado y a sus agentes, una *Leitung*: él mismo es Leiter del Estado.[61] De igual manera, constituye una *Leitung* el nexo que el superior jerárquico posee con relación a sus subordinados. Igualmente aun el *burgomaestre* en los municipios tiene la cualidad de *Leiter* de la administración comunal, si bien es *Führer* de la comunidad comunal.

FÜHRUNG Y VOLKSGEMEINSCHAFT

La *Führung* puede existir solamente en el caso de que el pueblo esté constituido en *Volksgemeinschaft*; por otra parte, el hecho de que el pueblo esté así ordenado, atrae necesariamente a la *Führung*.[62]

En primer lugar, la *Volksgemeinschaft* puede constituir una *Gefolgschaft*. Ésta viene caracterizada por el hecho de que entre los *Volksgenossen* existe una coordinación y una unión que hace de los mismos un agrupamiento real. Por otra parte, el *Volksgeist* implica cierta manera de ser social para las conciencias de los individuos: determina personalidades comunitarias. De este modo se induce al pueblo a seguir las directivas políticas del *Führer*. Basta que las mismas le sean indicadas; no es preciso que se le ordenen.

Además, una *Volksgemeinschaft*, por su naturaleza, puede únicamente constituir una *Gefolgschaft*, no pudiendo ser objeto de sujeción, ya que ésta sólo puede implantarse sobre individuos. Por lo tanto, la *Volksgemeinschaft* no es, como se ha visto anteriormente, una suma de individuos yuxtapuestos. Por otra parte, los individuos no pueden ser sujetos del *Führer*, ya que éste no está en relación con ellos, sino con la comunidad, toda vez que su *Führung* se dirige a dicha comunidad y no a aquéllos.

En fin, si en un sistema de *Führung* no puede decirse que el pueblo es "gobernado" por el *Führer*, tampoco puede indicarse que dicho pueblo sea sujeto del Estado y gobernado por el mismo, ya que no siendo el Estado, en el régimen nacional-socialista, más que un instrumento en manos del *Führer*, para realizar su *Führung*, los pretendidos sujetos del Estado en realidad sólo serían sujetos del *Führer*.

SECCIÓN II
CARÁCTER PERSONAL DEL PODER DE FÜHRUNG

El poder de *Führung* es esencial y necesariamente personal, es decir, un poder que no es colectivo, que no pertenece a varios, sino que corresponde y no puede pertenecer más que a uno solo. Este es el *Führer*. El poder de *Führung* es un poder personal del mismo.

---

[60] Véase sobre la oposición de *Führung* y de *Leitung*, cf. Seydel, *Führer und Leiter*, Dt. Jur. Zeit., 1935, p. 1.214.

[61] El *Führer* sólo es *Führer* de la *Volksgemeinschaft*. Únicamente es *Leiter* para los organismos de la administración encargados de asegurar la ejecución de su voluntad. Véase en este sentido: Fr. Hartmann, *Führer und Beamter*, Deutsches Recht., 1935, P. 212.

[62] En cuanto a la relación entre las ideas de *Führung*, *Gefolgschaft* y *Gemeinschaft*, véase G. Krause, *Gefolgschaft*, Deutsches Recht., 1935, p. 204; Höhn, *Der Führerbegriff im Staatsrecht*, Deutsches Recht., 1935, p. 296.

Este poder personal del *Führer*, a consecuencia de las razones de ser de dicha personalidad, presenta ciertos caracteres particulares. Constituye un poder originario, autónomo y autoritario. Por otro lado, el *Führer* no es un dictador, ni un representante de la nación, ni un órgano del Estado.[63]

EL PODER PERSONAL DEL FÜHRER

Con referencia al poder personal del *Führer*, interesa ver por qué existe, y cuáles son las consecuencias de su personalidad.

Las razones de la personalidad del poder del *Führer*

El poder de *Führung* es y sólo puede ser personal, en favor del *Führer*, puesto que aquélla exige ciertas cualidades particulares que concurren únicamente en él. La *Führung* exige una perfecta conciencia del ordenamiento vital del pueblo. El *Führer* la posee.

Los individuos participan en el *Volksgeist*, que unifica la *Volksgemeinschaft*, formando así personalidades individuales comunitarias. Con tal calidad, tienen todos conciencia bajo cierta medida, de aquel ordenamiento vital y de sus normas. Sin embargo, dicho estado de conciencia no es igual en todos. Varía según los individuos; éstos lo poseen en grados distintos; la conciencia del ordenamiento vital es más o menos clara. Ello resulta de las desigualdades morales e intelectuales existentes entre aquéllos. Dichas desigualdades hacen que los individuos participen también desigualmente en el espíritu del pueblo, llegando así a distintos grados de conciencia del ordenamiento vital de éste. Algunos permanecen casi ajenos al *Volksgeist*. Es la excepción; tratase de individuos que se hallan en completo desacuerdo con la comunidad. La inmensa mayoría de individuos sólo participan medianamente en el espíritu popular. La conciencia comunitaria de los mismos es todavía bastante vaga. Algunos, sin embargo, los más selectos, participan de manera más amplia, poseyendo un grado elevado de conciencia comunitaria.

Pero, entre todos los individuos, existe uno, predestinado para ello, que posee al máximo dicha conciencia comunitaria: es el *Führer*, mucho más que los otros, participa ampliamente en dicho espíritu popular, constituyendo una eminente personalidad comunitaria, hasta el punto de que la misma absorbe la suya individual. Posee, por tanto, en el más alto grado, una conciencia perfectamente clara del ordenamiento vital del pueblo y de sus normas. A consecuencia de este estado de conciencia, es capaz, más que cualquier otro,

---

[63] Véase, sobre la personalidad del poder: Hitler, *Mein Kampf*, p. 493. traducción francesa, p. 442. Y, en cuanto a los caracteres del poder personal del *Führer*, como exposición sistemática: Kuhn, *Führergedanke in der neuen Arbeitsverfassung*, Leipzig, 1935, p. 10 y s.; Richter, *Führertum und Selbstverwaltung*, Arch. Öff. Rechts, t. 26, 1935, p. 188; Seydel, *Führer und Leiter*, Dt. Jur. Zeit., 1935, p. 1.214; Höhn, *Der Führerbegriff im Staatsrecht*, Deutsches Recht., 1935, p. 297 y s.- Véase asimismo: Koellreutter, *Der Deutsche Führerstaat*, Tübingen, 1934; Koellreutter, *AlIgemeine StaatsIehre*, p. 163 y s.; Koellreutter, *Deutsches Verfassungsrecht*, p. 123 y s., p. 143 y s.; Carl Schmitt, *Staat*; Bewegung, *Volk*, p. 32 y s.; Tatarin-Tarnheyden, *Werdendes Staatsrecht*, p. 72 y siguientes; E. R. Huber, *Das Staatsoberhaupt des deutschen Reiches*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 210; E. R. Huber, *Der deutsche Staatswissenschaft*, Zéit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 40; Scheuner, *Die national Revolution*, Arch. öff Rechts, t. 24, 1934, p. 326 y s.; W. Stuckart, *Der nationalsozialistische Führerstaat im Berhaltniss zur Demokratie, Dicktatur und Selbsverwaltung,* Deutsches Recht., 1926, página 042 y s.

de manifestar, formular y mantener aquel ordenamiento vital popular, así como sus normas. Precisa añadir que el *Führer* es igualmente, por definición, hombre de una elevada moralidad para actuar en todo momento conforme a su conciencia comunitaria.

Por ello la *Führung* debe ser reservada por completo al *Führer*, a título de poder personal, ya que para ser realmente lo que debe, es decir, para comprender la conducción de una *Gefolgschaft*, la *Führung* debe ejercerse necesariamente de conformidad con el espíritu objetivo de la referida *Gefolgschaft* y en el sentido de su ordenamiento vital. De otra forma, el "séquito" ya no seguiría, y precisaría emplear la orden y la sujeción: ya no sería la *Führung*. Por consiguiente, es el *Führer*, concretamente, a quien deberá reservarse la integralidad de la *Führung*, toda vez que él es, con exclusión de cualquier otro, quien participa plenamente en el espíritu popular y quien posee absoluta conciencia del ordenamiento vital del pueblo.

La situación del *Führer* descansa, así, esencialmente, sobre el valor personal del mismo, siéndole por ello reservado el poder de *Führung*. Esta no se realiza mediante una fuerza superior, sino debido al valor del *Führer*, reconocido, de otra parte, por su *Gefolgschaft*. Las relaciones de un *Führer* con su *Gefolgschaft* tienen por base cierto potencial, que resulta del valor de aquél.[64]

Otra consecuencia es la de que si bien él mismo es y sigue siendo un *Volksgenosse*, el *Führer* no ejerce un poder conferido por el pueblo, puesto que si es *Führer*, lo es a título personal: lo es porque representa el *Volksgenossen* que en más alto grado posee la conciencia comunitaria. Sin embargo, aunque ejerza un poder personal, permanece en estrecha unión y simpatía con el pueblo, toda vez que manifiesta y realiza en su *Führung* dicha conciencia comunitaria que se halla esparcida entre todos los *Volksgenossen*, pero que él, el *Führer*, ostenta en grado superior.[65]

Si el poder de *Führung* sólo puede ser personal del *Führer* en el sentido de que éste es el único capaz de ejercerlo, dicho poder no es personal del mismo como manifestación de su propia voluntad individual. La voluntad que el *Führer* manifiesta como a tal, no es la suya propia individual, sino la voluntad de su personalidad comunitaria.

Refiriéndose a la voluntad del *Führer*, Huber ha establecido una distinción, algo sutil, pero que permite explicar determinados hechos.[66] Según él, la voluntad que expresa el *Führer* sería la voluntad objetiva del pueblo, es decir, la voluntad popular, como a *Gemeinschaft* y no como a *Körperschaft*, o suma de individuos. Dicha voluntad objetiva no es la subjetiva del pueblo considerado como persona una y distinta de los individuos que lo componen. Sobre todo, dicha voluntad objetiva es distinta de la opinión pública subjetiva, o sea, del

---

[64] Véase en este sentido: Muellerreisert, *Das Rechtsverhalniss zwischen Führer und Gefolgschaft*, R. V. BI., t. 57, 1936, P. 309.

[65] Ha sido Höhn *(Der Führerbegriff in Staatsrecht*, Deutsches Recht., 1935, p. 297) quien ha concretado que la personalidad del *Führer* era de un género especial: no es la personalidad individual ordinaria, sino una personalidad comunitaria. La individual es la que se afirma por sí misma y para ella misma y cuyo criterio es el suyo propio personal. Se opone en esta forma a las demás personalidades individuales, de tal suerte que el derecho individualista está esencialmente formado por el ordenamiento de las relaciones entre personalidades individuales. Sin embargo, no se halla nada semejante en el *Führer*: Éste es, en efecto, una personalidad comunitaria, es decir, adherida de forma inseparable a una *Gemeinschaft* y formando un cuerpo con ella, existiendo sólo en y por dicha *Gemeinschaft*, en íntima unión con la misma, constituyendo su razón de ser el manifestar el espíritu y pensamiento de la comunidad y conducirla, marchando ante ella.

[66] Huber, *Verfassung*, p. 90 y s. En relación con la discusión de las ideas de Huber: Höhn, *Volk und Verfassung*, Deutsches Rechtswissenschaft, 1937, p. 206.

conjunto de tendencias que forman el producto de la suma de opiniones individuales tomadas en su totalidad o en su mayoría, tal como se manifiestan en las elecciones y consultas populares. La opinión pública puede coincidir con la voluntad objetiva, pero puede también disentir de ella. En este caso, como la voluntad objetiva es la que constituye la verdadera voluntad popular, corresponde a la misma la primacía. Por lo tanto, siendo la voluntad expresada por el *Führer*, la voluntad objetiva del pueblo, debe siempre preponderar sobre el conjunto de voluntades individuales determinadas por la opinión pública. Pero el ideal consiste en que la opinión pública subjetiva coincida con la voluntad objetiva del pueblo. Es precisamente una de las tareas esenciales del *Führer*, secundado en ella por el Partido nacional-socialista, la de encaminar la opinión pública subjetiva a coincidir con la voluntad objetiva del pueblo, del cual es titular.

Consecuencias de la personalidad del poder de *Führung*

Constituyendo el poder del Führer algo personal, procedente, en cierta medida, del pueblo, el hecho origina ciertas consecuencias en relación con los principios de la organización política.

a) La democracia. - En primer lugar, el carácter personal del poder del *Führer* excluye radicalmente a la democracia: por lo menos a la democracia en el sentido corriente, es decir, como sistema político en el cual el pueblo se gobierna a sí mismo directamente o bien por intermedio de representantes elegidos por él. En efecto, con un *Führer* que ejerza un poder personal, el pueblo no se gobierna a sí mismo. Es gobernado o, hablando más propiamente, es conducido. La identidad del gobernante con el gobernado, que constituye la esencia de la verdadera democracia, no existe. El gobernante se ha diferenciado de los gobernados. En cuanto a los gobernados, el gobierno, cuyo objeto constituyen los mismos, es la obra de un tercero, que es el *Führer*. El pueblo posee en aquél un "conductor" un "guía" que se ha separado de él y se ha adelantado con el fin de conducir (*Führung*) al pueblo. Por lo tanto, nos hallamos absolutamente al margen de la democracia.

El punto de vista de Huber con referencia a la distinción entre la voluntad objetiva del pueblo y la opinión pública, acusa todavía más el carácter antidemocrático de la *Führung*. La democracia consiste esencialmente en que la preeminencia, en el sistema político, corresponde al conjunto de opiniones individuales que forman la opinión pública subjetiva. Efectivamente, en este caso son los individuos quienes se gobiernan a sí mismos: existe identidad entre el gobierno y el gobernado. Por el contrario, si la voluntad objetiva del pueblo posee la superioridad sobre la opinión pública subjetiva, tal como sucede con la *Führung*, una voluntad exterior a las voluntades individuales viene a ser superior a las mismas y las domina. Los individuos ya no se gobiernan a sí mismos: ya no existe la democracia. Y, si la opinión pública coincide con la voluntad objetiva del pueblo expresada por el *Führer*, tampoco puede decirse que exista gobierno del pueblo por sí mismo, toda vez que la coincidencia implica simplemente la adhesión de la opinión pública subjetiva a la voluntad gobernante del *Führer*.

Dicha distinción entre la voluntad objetiva del pueblo y la opinión pública subjetiva, permite asimismo conciliar con los principios del nacional-socialismo determinadas instituciones consideradas hasta ahora como propiamente democráticas y justificar la existencia de dichas instituciones en el régimen nacional-socialista. Es que, en realidad, aquella distinción, permite acordar a las indicadas instituciones significaciones particulares que las hacen concordar con el principio de *Führerstaat*. Dichas instituciones son las

consultas populares y el *Reichstag*, asamblea legislativa elegida. Las mismas han obtenido las siguientes significaciones.[67]

Se considera a la consulta popular como si no tuviera por fin permitir al pueblo, considerado como suma de individuos manifestante de la opinión pública, tomar una decisión que se imponga al *Führer*, como en régimen democrático el voto popular se impone al Parlamento y al Gobierno. En el régimen nacional-socialista, la consulta popular tiende a comprobar o a provocar la coincidencia de la opinión pública subjetiva, constituida por el conjunto o mayoría de voluntades individuales, con la voluntad objetiva del pueblo, cuyo intérprete es el *Führer*. El *Führer*, mediante consulta popular, solicita que la opinión pública subjetiva se adhiera a la voluntad objetiva del pueblo, que él mismo ha manifestado bajo cierta forma, por ejemplo, bajo forma de ley. Pero no se solicita al pueblo, como conjunto de voluntades individuales, que apruebe la decisión del *Führer*, con el fin de que sea válida, ni, con mayor razón, que tome una decisión que se impondrá al *Führer*.

Por lo que se refiere al *Reichstag* (asamblea legislativa), cuando el mismo es invitado por el *Führer* a votar una ley, no debe interpretarse en el sentido de que el *Reichstag* fuera así llamado a ejercer el poder legislativo. Al proponerle votar la ley, únicamente se le pide que manifieste estar de acuerdo con el *Führer* en cuanto a dicha ley que el *Führer* va a dictar en calidad de legislador. Se desea con ello todavía, causar la coincidencia de la opinión pública subjetiva, manifestada por la mayoría de voluntades individuales y representada en el *Reichstag*, con la voluntad objetiva del pueblo expresada por el *Führer*.

b) Estado legal. - La personalidad de la *Führung* excluye también el Estado legal, como forma del Estado liberal, ya que, como el poder político está en forma de *Führung*, es decir, constituido por el poder personal del *Führer*, la voluntad personal de éste viene a dominar toda la organización política.[68]

En el Estado legal-liberal, la ley domina todo el sistema político, como voluntad de la persona-Estado expresada en forma de reglas generales o impersonales. Según la doctrina liberal, la protección de los derechos y libertades de los individuos se halla así asegurada de la mejor manera.

Contrariamente, en el *Führerstaat*, la autoridad de la voluntad personal del *Führer* posee la superioridad sobre la autoridad de la ley. Como la *Führung* debe hallarse en consonancia con el ordenamiento vital del pueblo, y como es el *Führer* quien posee en más alto grado conciencia de dicho ordenamiento, su voluntad personal, su poder también personal y sus decisiones, deben predominar en todo momento. Así debe suceder hasta en las decisiones tomadas contrariamente a las leyes promulgadas por el *Führer* mismo, ya que dichas leyes pueden hallarse, a consecuencia de un cambio de circunstancias o con motivo de casos extraordinarios, disconformes con el ordenamiento vital del pueblo. Por otra parte, el *Führer* puede ejercer la *Führung* mediante otros actos que las leyes propiamente dichas.

c) Los órganos colectivos. – Se deduce de la personalidad de *Führung*, la exclusión de la forma colectiva de los órganos. Éstos deben hallarse constituidos por un individuo y no por un consejo o por la colaboración de diversos agentes. Resulta evidente en cuanto al *Führer*. Los poderes de *Führung* no pueden ser ejercidos más que por un solo individuo. Debiendo ejercerse la *Führung* conforme al ordenamiento vital del pueblo y por quien posea la más clara conciencia de dicho ordenamiento, existiría contradicción si se confiara la

---

[67] Huber, *Verfassung*, p. 95 y 101.

[68] Claus Lauer, *Die Bedeutung der nationalsozialistischen Revolution für das Verwaltungsrecht*, R. V. BI-7 t. 55y 19341 P. 706.

Führung a un órgano colectivo o bien a órganos que actuaran en colaboración si bien separadamente, toda vez que, entre dichos individuos llamados a ejercer el poder de *Führung*, debe hallarse el que posea al máximo la conciencia del ordenamiento popular. Necesariamente los demás la poseerán en menor escala, o al menos serán menos aptos a expresarla. Por consiguiente, su colaboración entraña el peligro de desnaturalizar la expresión de aquélla. Precisa, por consiguiente, conferir el poder al solo y único individuo que es el verdadero *Führer*.

La misma exclusión de forma colectiva se formula en cuanto a los agentes subordinados del *Führer*. Parece haberse considerado que, a la unidad en la concepción de la *Führung* debía corresponder la unidad en su ejecución.

CARACTERES DEL PODER PERSONAL DEL FÜHRER

El poder personal del *Führer* posee como caracteres propios, ser originario, autónomo y autoritario. Dichos caracteres son inherentes a la misma idea de *Führung*, de manera que el poder del *Führer* no puede dejar de poseerlos.

Poder originario

El poder personal del *Führer* es originario en el sentido de que no ha sido conferido al *Führer* por el pueblo o una autoridad estatal, sino que aquél lo posee por el solo hecho de ser *Führer*.

En efecto, debiendo ejercerse la *Führung* conforme al ordenamiento vital del pueblo, la misma exige, por parte del *Führer* y a fin de poder ser bien ejercida, una conciencia clara de dicho ordenamiento. Dicho estado de conciencia no puede ser conferido al *Führer* por nadie. Él mismo lo posee espontáneamente, como resultado de sus aptitudes intelectuales y morales. Por consiguiente, sólo el *Führer* calificado, puede retener automáticamente el poder de *Führung*. No precisa atribuirle dicho poder.

Asimismo, en el caso en que intervenga aceptación expresa o tácita del pueblo, debe interpretarse como comprendiendo la constatación y reconocimiento y no la atribución de la cualidad de *Führer*. El pueblo alemán no ha conferido a Adolfo Hitler sus poderes de *Führer*, si bien, en varias ocasiones, ha llegado a reconocer y declarar que el mismo era realmente el verdadero *Führer* y que el pueblo se hallaba bien detrás del mismo, como *Gefolgschaft* constante y fiel.

Poder autónomo

Esta autonomía consiste en que el *Führer* no está sometido a ninguna otra autoridad. La misma resulta de que el *Führer* posee la exclusiva del poder de *Führung*. En el ejercicio de dicho poder, no se halla aquél subordinado a la iniciativa, ni a la aprobación, ni al control, ni a la competencia de autoridad alguna. El poder personal del *Führer* se determina por sí mismo y es el poder límite.

La referida autonomía del poder del *Führer* se funda en la misma razón que su existencia. Ya que el *Führer* es quien posee en más alto grado conciencia del ordenamiento vital del pueblo, el poder de *Führung* debe serle atribuido exclusivamente y con toda independencia y autonomía, puesto que si otros que, necesariamente, poseen menos

conciencia de aquel ordenamiento popular que el *Führer*, vinieran a participar en el ejercicio de la *Führung*, se correría el riesgo de un ejercicio defectuoso.

El principio de la autonomía del *Führer* afecta a puntos importantes de la organización constitucional. En primer término, se exige la exclusión de las llamadas leyes rígidas constitucionales. Dichas leyes comprenden la existencia de un legislador especial, llamado constituyente, superior a todos los órganos del Estado, incluyendo al Legislador ordinario. Por lo tanto, la ley constitucional es atentatoria a la autonomía del *Führer* por el hecho de que, con el Legislador constituyente, el *Führer* dejaría de ser el poder límite.[69]

Por consiguiente, se hallaban absolutamente conformes con el espíritu del *Führerstaat* aquellas disposiciones que han venido a desconstitucionalizar la constitución de Weimar, decretando que podía ser modificada por el *Führer*, por vía de legislación ordinaria (Ley de habilitación de 24 de marzo de 1933, art. 2, y ley sobre la nueva organización del Reich, de 30 de enero de 1934, art. 4).[70]

---

[69] En cuanto a la concepción nacional-socialista de la constitución, véase: Fauser, *Das Gesetz im Führerstaat*, *Ach*. Off. Recht., t. 26, 1935, p. 133; Huber, *Vom Sinn der Verfassung*, Hamburgo, 1935; Huber, *Wesen und Inhalt der politischen Verfassung*, Hamburgo, 1935; Huber, *Verfassung*, Hamburgo, 1931, p. 50 y 279; K. Emig, *Der Begriff der Verfassung im heutigen deutschen Recht, Zeit*. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 463.

En la doctrina nacional-socialista la palabra "constitución" no se ha entendido en su sentido orgánico y formal, sino únicamente en un sentido material, es decir, en consideración a su objeto y a su contenido. Y hasta, en este sentido material, se sobrepasa la concepción corriente que limita el contenido de la constitución a las reglas de organización del Estado, a fin de extender dicho contenido a las reglas de organización de la comunidad formada por el pueblo. La constitución comprendida en esta forma, no se ocupa solamente de la vida política propiamente dicha, sino que contiene asimismo ordenamientos para la vida económica y cultural; tales ordenamientos contribuyen a la organización de la vida del pueblo en comunidad.

[70] Suministramos aquí, a fin de no volver sobre ello, algunas indicaciones bibliográficas en cuanto a las leyes fundamentales del régimen nacional-socialista.

Se hallará la traducción francesa de la mayoría de estas leyes, en el *Annuaire de L´Institut internatíonal de Droit public*, de los años 1934 y 1935.

M. Aubry, *Les modifications apportées par le régime national-socialiste aux institutions politiques du Reich at des pays allemands*, Rev. Dr. Publ., 1934, p. 466 y s.; Walter Jeltanek, *Le droit public de l'Allemagne en 1934*, Rey. Dr. Publ, 1935, p. 346 y s.; Gerhart Riegner, *Le Pouvoir Du Führer Chancelier En Allemagne*, Rev. Dr. Publ., 1935, p. 702 y s.; Gueydan De Roussel, *Révolution du pouvoir ejécutif en Allemagne (1919-1934)*, Rev. Dr. Publ., 1935, p. 393 y 1 vol., París, 1935.

Köellreutter, *Deutsches Verfassungsmcht*, Berlín, 1935; Tatarin-Tarnheyden, *Werdendes Staatsrecht*, Berlín, 1934. Ermächtigungsgesetz, 24 märz, 1933: Medicus, *Program der Reichsregierung und Ermachtigungsgesetz*, Berlín, 1933 (*Das Recht der nationalen Revolution, heft l*); Carl Schmitt, *Das Gesetz zur Behebung der Not vom Volk und Reich*, D. Jur, Zeit., 1933, p. 455; Kaisenberg, D. Jur. Zeit., 1933, p. 458; Klein, *Art. 2 des Gesetz zur Behebung*., R. V. BI., 1934, p. 319; Feliw, *Reqierungsgesetze*, R. V. BI., 1934, página 11.

Gesetz zur Gleichschaltung der Under mit dem Reich, 31 márz 1933: Keisenberg, *Gleichsehaltung der Lándor mit dem Reich*, -31 márz 1933 (*Das Recht der nationalen Revolution, heft 2*); Kaisenberg, *Die Gleichschaltung*. R. V. BI., 1933, p. 281; Poetzch-Heffter, D. Jur. Zeit., 1933, p. 535.

Reichsstatthaltergesetz, 7 abril 1933: Carl Schmitt, *Das Reichsstatthaltergesetz*, Berlín, 1933 (*Das Recht der nationalen Revolution*, *heft 3*); Köellreutter, *Die nationale Revolution und die Reichsreform*, Berlín, 1933 (*Das Recht der nationalen Revolution, heft 6*); Bilfinger, D. Jur. Zeit., 1933, p. 581; Kunck, D. Jur. Zeit., 1933, p. 795; Bilfinger, Areh. üff. Rechts., t. 24, 1933, p. 131.

La autonomía del poder personal del *Führer* exige también la supresión o la subordinación de cuantos órganos puedan venir a limitar el poder del *Führer* o a competir con él.

El primer órgano afectado es el Parlamento. La autonomía del *Führer* exige que aquél sea privado de todo derecho de control sobre el Gobierno, lo que arrastra, con la supresión de la responsabilidad política del Gobierno, la exclusión del régimen parlamentario. Precisa, además, que en materia legislativa, teniendo el *Führer* poder de dictar leyes formales, el Parlamento sea reducido a un papel consultivo o que al menos no pueda legislar más que bajo la iniciativa del *Führer*. Así ocurre de manera sensible en la nueva organización del *Reich*. El *Reichstag* ha sido suprimido (Ley de 14 de febrero de 1934). La ley de habilitación de 24 de marzo de 1933 ha conferido al *Führer* el poder de dictar por sí mismo leyes y de ejercer igualmente la función diplomática. No obstante el *Reichstag* subsiste conservando su competencia legislativa anterior, si bien, en su sesión de Nuremberg de 15 de septiembre de 1935, se ha suprimido su propio derecho de iniciativa, decidiendo que en adelante sólo podría deliberar sobre las cuestiones que le fueran sometidas por su presidente. Ahora bien, el presidente del *Reichstag*, actualmente el general Goering, es nombrado por el *Führer*. Las reuniones del *Reichstag* son raras, durando pocas horas. No se entablan en ellas verdaderas discusiones y son de pura fórmula.

La autonomía del *Führer* exige asimismo la supresión del dualismo gubernamental constituido por la coexistencia del jefe del Estado y del jefe del Gobierno, denominado primer ministro, presidente del consejo de ministros, canciller, etc.: y ello asimismo cuando el *Führer* es el jefe del Estado que cuando es el jefe del Gobierno; ya que entre dichos dos órganos existe cierta acción y limitación recíproca. En la organización del *Reich* alemán, el problema ha sido resuelto con la supresión del jefe del Estado en virtud de la ley de 1° de agosto de 1934, después de la muerte del presidente Hindenburg, transfiriendo al *Führer*, todavía canciller del *Reich*, poderes de jefe de Estado.

En cuanto a la ley de 14 de julio de 1933, que prevé el voto del pueblo, para aprobar leyes del Gobierno o medidas tomadas por él, no es atentatoria a la autonomía del *Führer*.

En primer lugar, e igualmente que para las intervenciones del *Reichstag*, solamente el *Führer* posee la iniciativa en las consultas al pueblo. Por otra parte, los votos deben interpretarse como tendiendo no al consentimiento del pueblo a las leyes y medidas que se le someten, sino como expresión de aquella parte del mismo que continúa siguiendo siempre al *Führer* y constituyendo su *Gefolgschaft*.[71] Los votos que el *Reichstag* puede ser llamado a

---

Gesetz über Neuaufbau des Reiches, 30 januar 1934: Nicolai, *Der Neuaufbau des Reiches nach dem Reichsrpformgeseitz*, v. 30 januar 1934, Berlín, 1934 (*Das Reoht der nationalen Revolution, heft 9*); Scheuner, *Das Verordnuitgsrecht der Länder nach dem Gesetz über Neuaufbau des Reiches*, R. V. BI., 1934, p. 513; Nicolai, *Zum Gesetz über neuaufbau des Reiches*, D. Jur. Zeit., 1934, p. 233.

Gesetz über Staatsoberhaupt des deutschen Reiches: HUBER, Das staatsoberhaupt des deutschen Re¡ohes, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, página 203.

Reichsstatthaltergesetz, 30 januar 1935: Huber, *Reichztatthaltergesetz*, 30 januar 1935, D. Jur. Zeit., 19SS, p. 257; Pfundtnea, *Das Reir.hstatthaltreg, esetz*, v. 30 januar 1935, R. V. BI., 1935, p. 85.

[71] La primera votación popular en virtud de la ley de 14 de julio de 1933 tuvo lugar en 12 de noviembre del mismo año. El Gobierno del *Reich* solicitaba una general aprobación de su política. Otra votación se celebró en 19 de agosto de 1934 a fin de aprobar la supresión del jefe del Estado efectuada por la ley de 1° de agosto de 1934. Dicha votación ha obtenido una mayoría del 90 por

emitir bajo la iniciativa del Gobierno, deben ser considerados como si tuvieran la misma significación.

Poder autoritario

El carácter autoritario del poder del *Führer* consiste en que sus decisiones no son susceptibles de ninguna oposición por parte de los particulares, ni aun bajo la forma de vías de derecho y singularmente mediante recursos jurisdiccionales. Toda oposición de hecho o de derecho contra las decisiones del *Führer* es inadmisible. Sólo el *Führer* puede juzgar, tanto en relación con las demás autoridades como con los particulares, si la *Führung* se ha ejercido convenientemente. Por ello el poder del *Führer*, siendo autónomo, es, además, autoritario.

Dicho autoritarismo de la *Führung* resulta de su propia naturaleza. En primer lugar, las relaciones del *Führer* y de su *Gefolgschaft* se organizan sobre la base de confianza y fidelidad. Ello implica para la *Gefolgschaft* una absoluta conformidad a la conducta indicada, mientras el *Führer* subsista y permanezca tal. La *Gefolgschaft* se ha entregado a su *Führer* sin reserva alguna.

Por otra parte, el *Führer* es el *Volksgenossen* que tiene más clara conciencia del ordenamiento vital del pueblo y que, por consiguiente, es el más apto a acomodar al mismo a la *Führung*. En estas condiciones no se concibe por parte de un particular, una oposición contra un acto de *Führung*; no puede ser justificada, puesto que nadie, en la comunidad, está más calificado que el *Führer* para decir lo que está conforme con el ordenamiento comunitario.

Pero todos los hombres son falibles. Cabe suponerse que pueda acontecer al *Führer* que ya no sepa o no quiera actuar en el sentido comunitario. En dicho caso, el rasgo de unión y simpatía con el pueblo que da al *Führer* su calidad de tal, desaparece y el *Führer* deja de serlo. Trátese de ver cómo se resuelve esta situación, es decir, quién va a constatar y a declarar la decadencia del *Führer*. Visto el principio autoritario, ningún particular está calificado como tal para plantear la cuestión. Lógicamente corresponde únicamente a un nuevo *Führer* -el verdadero Führer, el absolutamente penetrado del sentido comunitario- el levantarse contra el *Führer* decadente, y pretender que éste ha desconocido el ordenamiento vital del pueblo y que, por lo tanto, debe ceder el lugar al verdadero *Führer*.

La soberanía del *Führer*.[72] - El *Führer* puede ser considerado como soberano si la palabra soberanía se toma en el sentido de poder de mando incondicionado y supremo, toda vez que la *Führung* no implica orden y mando, sino dirección y gobierno. Por otra parte, la idea de soberanía no es necesaria para explicar el carácter autoritario del poder del *Führer*: ya se ha visto que dicho carácter puede explicarse de otra forma, siendo por otra parte superflua en un *Führerstaat*.

La soberanía es el resultado de elementos que no se hallan en la *Führung*. Constituye un concepto esencialmente individualista. Supone que su titular es una personalidad

---

100 de los electores. Posteriormente no se ha recurrido ya al voto popular, estimándose, sin duda, que la prueba de que el régimen nacional-socialista es aceptado por la casi unanimidad del pueblo alemán, está ya hecha.

[72] Véase, sobre la soberanía en la *Führung*: Höhn, *Staat und Rechtsgemeinschaft*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 683.; Höhn, *Der Führerbegriff im Staatsrecht*, Deutsches Recht., 1935, P. 298.

individual, es decir, una personalidad que sólo existe en ella y por ella, permaneciendo fuera de la comunidad. Desde luego, cuando tal personalidad está investida del poder político, puede oponerse a los particulares y actuar sobre ellos, únicamente mediante un poder de mando o soberanía. Pero la personalidad del *Führer* no es individual, sino comunitaria. Se trata, en efecto, de una personalidad formada con el mismo espíritu de la comunidad e inseparablemente ligada a la misma. Por ello el *Führer* no precisa de una soberanía, ya que, de aquella íntima unión con la comunidad, extrae la fuerza y la autoridad necesarias para conducirla.

Los auxiliares del *Führer*

El *Führer* no puede por sí solo asegurar la *Führung*. Ello es evidente por lo que respecta a la ejecución de la misma. Para dicha ejecución, el *Führer* dispone del partido nacional-socialista y, sobre todo, del Estado, de sus instituciones y agentes. Se sirve del Estado a título de instrumento, merced a la *Leitung* (dirección) que él ejerce sobre aquél.
Pero, ni aun para el ejercicio de la propia *Führung*, para estudiar, concebir, formular y establecer las decisiones, el *Führer* podría bastarse a sí mismo. Precisa utilizar auxiliares, si bien los mismos deben ser tales que se respete el principio de autonomía del *Führer*. Como auxiliares, el *Führer* tiene Consejeros y *Unter-Führer*.

a) Los Consejeros. - Los Consejeros del *Führer* son simples agentes consultivos de los cuales se rodea a fin que le procuren los informes técnicos y de hecho necesarios para sus decisiones. Nombrados y revocados libremente por el *Führer*, e interviniendo únicamente bajo su petición, le están estrechamente subordinados.
De esta forma los primeros consejeros del *Führer* son los Ministros del *Reich*[73], siendo llamados a dar consejos y a preparar las decisiones. Bajo dicho título están absolutamente subordinados al *Führer*. Precisa añadir que, al lado de aquella calidad de auxiliares del *Führer*, los ministros son, además, agentes del Estado, elementos del mecanismo estático, del cual se sirve el *Führer* para ejecutar la *Führung*. Bajo esta condición poseen un poder de decisión propio y están bajo la subordinación jerárquica del *Führer* como a *Leiter* del Estado.

b) Los *Unter-Führer*.- Además de sus Consejeros, el *Führer* tiene y debe tener a su disposición agentes con la calidad de *Führer*, es decir, cuya competencia sea efectuar en lugar de aquél y bajo su control, actos de *Führung*, puesto que es imposible que, ni aun ayudado por Consejeros, pueda el *Führer* por sí solo tomar todas las decisiones. Precisa que existan *Führers* subordinados al *Führer* supremo: *Unter-Führer*. Asimismo, determinadas instituciones o empresas para las cuales se ha previsto una organización según el principio de la *Führung*, tienen como jefe un *Führer* subordinado al *Führer* supremo.[74]

---

[73] En cuanto al carácter y papel de los ministros del *Reich*, consúltese: Höhn, *Die WandIung im Staatrechtlichen Denken*, p. 37 y s.; Köellreutter, *Deutsches Verfassungsrecht*, p. 136, y K. Krueger, *Die, Stellung der Reichsminister*, Deutsches Recht., 1937. p.

[74] En cuanto al *Führertum* en los seguros sociales (L. 5 julio de 1934); Cf. Richter, *Führertum und Selbstverwaltung*, Arch. Off. Recht., t. 26, 1935, p. 194; en la organización del trabajo (L. 20 enero de 1934), cf.; Kuehn, *Der Führergedanke in der neuen Arbeitsverfassung*, Leipzig, 1935, p. 21 y s.; H. Tiemf, *Führerprinzip und Arbeitsver-faasung*, Deutsches Recht., 1935, p. 214.

Se ha planteado la cuestión de saber si la existencia de *Unter-Führer* estaba o no en contradicción con la misma idea de *Führung*. En realidad dicha contradicción no existe.[75] En primer lugar, la plena cualidad de *Führer* puede atribuirse a dichos *Unter-Führer*. Efectivamente, si la institución o el grupo a cuya cabeza está situado el *Unter-Führer*, constituye una verdadera *Gemeinschaft*, es decir, una colectividad cuyos elementos estén coordinados e integrados, si el *Unter-Führer* participa en el espíritu de dicha *Gemeinschaft*, si actúa conforme al mismo, si permanece en contacto, unión y simpatía con su *Gemeinschaft* y si, de esta manera, la *Gemeinschaft* representa para él una *Gefolgschaft*, el mismo es realmente un *Führer* en el más amplio sentido de la palabra.

Por otra parte, el *Unter-Führer* no pierde su cualidad de *Führer* por el hecho de estar subordinado al supremo: el *Führer* de la *Volksgemeinschaft*. En efecto, si éste le controla y dirige, es con el fin de evitar que se ponga en contradicción con el ordenamiento de la *Volksgemeinschaft*. Y así debe suceder, por cuanto la *Gemeinschaft* del *Unter-Führer*, está comprendida en la *Volksgemeinschaft*, como parte competente de la misma, debiendo, por lo tanto, estarle subordinada en su esencia. Pero, por otra parte y a reserva de la observación de las directivas del *Führer*, el *Unter-Führer* dirige el gobierno de su *Gemeinschaft*.

Tampoco puede objetarse que el *Führer* supremo ya no se beneficie de la exclusividad y deje por ello de ser autónomo por cuanto existiría fraccionamiento de la *Führung* en provecho del *Unter-Führer*, ya que, en efecto, el beneficio de la exclusividad no existe para el *Führer* supremo, más que en lo que concierne al gobierno de la *Volksgemeinschaft*. Pero, para los *Gemeinschaften* secundarios, el poder de gobierno pertenece a sus *Unter-Führer*. El *Führer* supremo posee únicamente sobre ellos un poder de vigilancia y de control.

SECCION III
AUTONOMÍA DE LA NOCIÓN DE FUHRER

Vistos determinados caracteres de sus poderes, se podría sentir la tentación de asimilar al *Führer*, como elemento de la organización política, a otros elementos ya conocidos, pero dichas asimilaciones son injustificadas, toda vez que la noción de *Führer*, tal como ha sido elaborada por la doctrina nacional-socialista, es completamente original y autónoma. Puede establecerse que el *Führer* no es un dictador, ni un representante de la nación, ni un órgano del Estado.

EL DICTADOR

Podría suponerse -y esta es la opinión generalmente admitida fuera de Alemania- que el *Führer* pertenece a la categoría de los dictadores. El poder del dictador es, en efecto, muy a menudo, como el del *Führer*: personal, originario, autónomo y autoritario. Pero el *Führer* no puede ser asimilado a un dictador, puesto que las bases del poder son distintas.[76]

---

[75] Sobre dicho particular, cf. Richter, *Führertum und Selbsverwaltung*, Arca. Óff. Recht., t. 26, 1935, p. 192; G. Krause, *Gefolgschaft*, Deutsches Recht., 1935, p. 294.

[76] En este sentido: Koellreutter, *Der deutsche Führerstaat*, Tübingen, 1932; Höhn, *Staat und Rechtsgemeinschaft*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 684; Höhn, *Der Führerbegriff im Staatsrecht*, Deutsches Recht., 1935, p. 298; Becker, *Dicktatur und Führung*, Tübingen, 1935, p. 17 y s.; Stuckart, *Der nationalsozialistische Führerstaat*

El dictador es exterior al pueblo, sin contacto con él. Actúa mediante la única fuerza residente en él mismo. Se impone por sí mismo, por su propia fuerza y únicamente posee poder merced a la existencia efectiva de dicha fuerza. Constituye una personalidad puramente individual.

Por el contrario, el *Führer* está en íntima unión con el pueblo, en el cual arraiga, ya que su calidad de *Führer*, así como su poder, son el resultado de la participación en el espíritu popular. Dicha participación determina su unión con el pueblo y la confianza que este tiene en aquél.

En otros términos, distintamente del dictador, que constituye una personalidad individual, el *Führer* es esencialmente una personalidad comunitaria.

Ante la alternativa entre dictadura y democracia, el nacional-socialismo ha establecido un término medio con la *Führung*. Por una parte, la dictadura comprende una separación radical entre gobernante y gobernados. Por otra, la democracia identifica al gobernante con el gobernado. Entre ambos la *Führung* se presenta como comprendiendo un estrecho contacto entre el *Führer* y el pueblo, hasta el punto de que aquél está en el pueblo, ya que de los *Volksgenossen* él es el quien más participa en el espíritu popular. Pero siendo personal y autoritario el poder del *Führer*, existe una separación neta entre el conductor y los que son conducidos.

REPRESENTANTE DEL PUEBLO

El *Führer*, toda vez que participa en grado sumo en el espíritu objetivo del pueblo, podría ser considerado, según parece, como si ostentara la representación del mismo. Dicha idea debe descartarse.

De manera general un representante ejerce no su propia voluntad y su propio poder, sino la voluntad y el poder del representado, los cuales, por efecto de la representación, vuelven a hallarse en el representante. Lo mismo sucede con la representación del pueblo. Su representante quiere y actúa en lugar del pueblo representado. Por consiguiente, la voluntad del representante del pueblo no es su voluntad propia, sino la del pueblo. El poder del representante no es un poder personal y originario. Constituye un poder del pueblo que él ejerce por representación y en virtud de una delegación.

---

im Verhältniss zur Demokratie Diktatur und Selbstwervaltung, Deutsches Recht., 1936, p. 342 y s.

La doctrina nacional-socialista insiste mucho en la idea de que la *Führung* no constituye una dictadura. Afirma la misma, que el advenimiento del nacional-socialismo ha tenido por efecto dar término a las dictaduras de los gobiernos de Brünning, de Papen y de Schleicher ejercidas en virtud del artículo 48 de la constitución del *Reich*. Dichas manifestaciones parecen tener bastante fundamento. Precisa reconocer que el régimen nacional-socialista está dotado de un genio que le es propio. Leyendo los discursos de Adolfo Hitler al pueblo, uno no puede dejar de sorprenderse por el tono de calurosa y cordial simpatía que reina en los mismos. Dichos discursos contrastan con los de Mussolini cuyo tono contundente revela bien al dictador. En el discurso que ha pronunciado ante el *Reichstag* en 7 de marzo de 1936, Adolfo Hitler ha afirmado claramente que él no era un dictador: "Ich. konnte dies alles nur tun, weil ich mich nie als Diktator meines Volkes, sonder stets nur als sein Führer und damit als sein Beauftrager gefült hable".

En cuanto a la refutación de dicha idea de dictadura, consúltese, singularmente: Höhn, *Führerstaat und parlamentarische Republik*. Zeit. Akad. Deutsches Recht., 1937, p. 775; 11, Höhn, Die Parlamentarischen Demokratien und das neue deutsche Verfassungsrecht, Deutsche Rechistáis. t. 111, 1938, P. 32.

Por esto el *Führer*, que, por definición, expresa su propia voluntad y ejerce un poder personal y originario, no puede ser representante del pueblo. Si lo fuera expresaría la voluntad popular y ejercería por representación y delegación un poder del pueblo, cesando así de ser *Führer*.

La cualidad de representante del pueblo también debe rehusarse al *Führer* por otro motivo. La *Führung* procede del ordenamiento vital del pueblo en el sentido de que debe ejercerse conforme a dicho ordenamiento. Es el *Führer* quien ejerce la *Führung*, ya que es él mismo quien posee más clara conciencia del ordenamiento vital del pueblo: tal es el *Führerprinzip*. Por consiguiente, el *Führer*, consciente del ordenamiento del pueblo, inspirase en sí mismo para su actividad de *Führung*. En esta forma quiere y actúa a título personal y ejerce también un poder personal. Desde luego, si fuera representante del pueblo, debería, en el ejercicio de su *Führung*, expresar la voluntad del pueblo, o por lo menos inspirarse en el estado de espíritu de los individuos que dirige. Ello iría contra el carácter esencial de la *Führung*, de ser ejercida de conformidad con la conciencia del ordenamiento popular que el *Führer* posee en grado superior entre los *Volksgenossen*.

ÓRGANO ESTATAL

Se hubiera podido intentar introducir el sistema de *Führung* en la teoría del Estado entonces admitida en Alemania: es decir, el Estado, persona jurídica actuando por medio de órganos jurídicos. Se habría llegado entonces a atribuir al *Führer* la calidad de órgano jurídico del Estado. El *Führer* no puede recibir dicha calidad toda vez que la noción de órgano jurídico está en contradicción con el carácter personal del poder del *Führer*.[77]

En la doctrina corriente[78], el órgano como tal, no posee personalidad alguna. En la relación de órgano estatal, no existen dos personalidades: la del órgano y la de la persona jurídica, como en la relación de representación, en la que existen dos personas: la persona del representante y la del representado. El órgano, como tal, se incorpora en la persona jurídica. El órgano estatal se incorpora en el Estado. Su propia personalidad desaparece para constituir la de la persona-Estado. Su voluntad, su actividad, sus poderes llegan a ser voluntad, actividad y poder de la persona-Estado. Por lo tanto, si el *Führer* constituyera órgano jurídico del Estado, su personalidad sería absorbida en la de éste. Su poder dejaría de ser personal para convertirse en poder del Estado, desapareciendo en esta forma lo que constituía al *Führer*: su personalidad y su poder personal.

SECCIÓN IV
CARÁCTER UNITARIO DEL PODER DE FÜHRUNG

El poder de *Führung* es y debe ser unitario en el sentido de que, en la *Volksgemeinschaft* comprende el monopolio del poder político, así como la concentración de

---

[77] En dicho sentido: Höhn, *Die Wandlitng im staatrechtlichen Denken*, p. 17; Höhn, *Staat und Rechtsgemeinschaft*, Zeit. Öff. Recht., 1935, P. 685; Höhn, *Der Führerbegriff im Staatsrecht*, Deutsches Recht., 1935, p. 299.

[78] Cf. Georg. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3.a ed., 1921, p. 559 y s. Existen otras nociones del órgano, si bien las mismas son generalmente inutilizables o difícilmente concebibles; por ejemplo, la de Smend según la cual el órgano constituiría el medio de "integración del Estado (integración personal y funcional). Cf. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Munich, 1928, p. 90.

las tres funciones estatales: legislativa, administrativa y jurisdiccional, que dicho poder implica. El carácter unitario excluye, por consiguiente, el pluralismo político y el pluralismo funcional; es decir, de una parte el fraccionamiento orgánico del poder político, y, de otra, el reparto orgánico de las tres funciones estatales, llamado separación de poderes.[79]

EL MONOPOLIO DEL PODER POLITICO

En un pueblo que forma una *Gemeinschaft* y en el cual, por consiguiente, se ejerce el poder político en forma de *Führung*, no puede admitirse el pluralismo político. Precisa descartar la división del poder político, tanto entre los elementos incorporados en el mecanismo estatal (Estados miembros del Estado federal, Parlamento, Gobierno, partidos políticos), como entre los elementos externos al referido mecanismo estatal (tales como corporaciones, asociaciones o confesiones religiosas).

Por consiguiente, el sistema de *Führung* excluye cuantas instituciones, en el Estado, sean susceptibles de detentar, por su propia naturaleza, una fracción del poder político. Asimismo debe ser suprimido o perder por lo menos toda autonomía, cualquier agrupamiento político secundario formado en el agrupamiento nacional, ya que, hasta en dichos agrupamientos secundarios existe determinada fuerza política. Un agrupamiento, por el solo motivo de existir y de poseer cierta coherencia, tiene, vistas las relaciones sociales que implica, un derecho propio. Dicho derecho debe ser formulado y administrado mediante las mismas funciones que aquéllas de que se sirve el Estado para el derecho nacional. Los agrupamientos están dotados de cierto poder político. Corresponderá por lo tanto a la *Führung*, suprimirlos, absorberlos o dominarlos.

a) Motivos del monopolio. - El monopolio del poder político en provecho de la *Führung* se explica y se justifica por la unidad que debe necesariamente poseer.

Teóricamente no puede concebirse que aquél que ejerce la *Führung*, el *Führer*, sólo posea una fracción del poder político. El ejercicio de dicho poder que, en una comunidad, ostenta la forma de *Führung*, procede del ordenamiento vital de aquella comunidad. Por definición, el *Führer* más que cualquier otro, tiene conciencia de aquel ordenamiento de la comunidad y es, por lo tanto, el más apto para decidir y actuar en el sentido del repetido ordenamiento. Debe tener el monopolio del poder político y la *Führung* debe así ser unificada en su provecho, a fin de que el poder político sea bien ejercido en interés de la comunidad. También el poder de *Führung* debe abarcar todo lo que constituye poder político. De otra forma la parte de poder político que ejerce otro que el *Führer*, correría el riesgo de no ser ejercida conforme al expresado ordenamiento vital del pueblo.

Por otro lado, el poder político en forma de *Führung* comprende, por parte del *Führer*, la dirección de una *Gefolgschaft*. Desde luego no se concibe que tal "dirección" se halle asegurada por diversas autoridades concurrentes, bajo pena de contradicción e incoherencia. El poder político en forma de *Führung* sólo puede ser unificado en beneficio de un solo y mismo *Führer*.

b) Las realizaciones del monopolio. - Con el fin de asegurar aquella unificación del poder político en la *Führung*, la exclusión del pluralismo político y la concentración de todo el poder político se han realizado poco a poco en el *Reich* mediante la supresión de las fuerzas políticas que determinaban el descuartizamiento del poder político.

---

[79] Con referencia a dichos principios de unificación: E. R. Huder, *Die Einheit der Staatsgewalt*, D. Jur. Zeit. 1934, p. 950.

La fuerza política detentada por los distintos partidos políticos ha sido destruida por el hecho de la supresión de dichos partidos políticos, en virtud de la ley de 14 de julio de 1933. El partido nacional-socialista subsiste sólo como único, a fin de servir de apoyo al *Führer*, teniendo, por ello, únicamente de partido político, el nombre.

Pero, en Alemania, las fuerzas políticas secundarias más sólidas y más arraigadas eran las detentadas por los Estados particulares que componían el *Reich*. Resultaban del particularismo político que dividió durante mucho tiempo al pueblo alemán y que determinó la forma federal del *Reich*. Con objeto de realizar la unidad de la *Führung*, era evidentemente preciso reducir aquellas fuerzas políticas, transformando al *Reich* federal en *Reich* unitario. Ello es lo que precisamente ha efectuado el nacional-socialismo.

La expresada tendencia a la unificación política no ha sido creada por el nacional-socialismo; existía antes que él. Sin remontarnos más lejos, puede constatarse que la Constitución de Weimar había producido la realización de ciertos progresos en el unitarismo contra el particularismo, pero sin llegar al Estado unitario. Se dejó subsistir en los Estados alemanes determinado poder político efectivo, determinativo del mantenimiento de un pluralismo político real. El nacional-socialismo ha querido acabar de una vez con dicho pluralismo. Lo ha conseguido: el *Reich* es en la actualidad un Estado unitario.

La unificación política del *Reich* ha empezado con la ley de 31 de marzo de 1933 sobre la "sincronización" de las Regiones y del *Reich*, y con la de 7 de abril de 1933 relativa a los *Staathalter*. Dicha unificación se ha continuado mediante la ley de 30 de enero de 1934 referente a la reconstrucción del *Reich*, que ha despojado a las Regiones de sus derechos de soberanía, así como de su carácter estatal, para reducirlas a circunscripciones administrativas descentralizadas. En consecuencia no existe ya derecho local de las Regiones: sólo hay el derecho del *Reich*.[80] La unificación ha sido también realizada para los tribunales judiciales. La ley de 16 de febrero de 1934 ha hecho depender del *Reich* a los tribunales que, hasta entonces, dependían de las Regiones. La justicia que sólo pertenecía al *Reich* mediante el *Reichsgericht* de Leipzig, en la actualidad es absolutamente justicia del *Reich*. En fin, la segunda ley sobre los *Staathalter*, de 30 de enero de 1935, ha acabado de destruir lo que subsistía del poder político en los Países.[81]

CONCENTRACIÓN DE LAS FUNCIONES ESTATALES

El poder de *Führung* es asimismo unitario por cuanto implica que el *Führer* puede ejercer igualmente toda función de Estado. Las tres funciones estatales, legislación, administración y jurisdicción, se hallan reunidas orgánicamente en favor del *Führer*, habiendo sido excluida la división de las mismas. En otros términos, el *Führerstaat* comprende esencialmente la exclusión de la separación de poderes, Precisa determinar los

---

[80] Con referencia a la competencia del *Reich* y de las regiones en materia legislativa y la subordinación de la competencia de las regiones a la del *Reich*, cf.: Scheuner, *Das Verordnungsrecht der Länder nach dem Gesetz über den Neuaufbau des Reiches*, R. V. BI.55, 1934, P. 513.

[81] Sobre la unificación del *Reich*, cf.: W. Jellinek, *Le droit public de l´Allemagne en* 1934, Rev. Dr. P. 348.

motivos, así como el justo alcance de dicha concentración orgánica de las funciones del Estado en las manos del *Führer*.[82]

Las causas de la concentración de poderes

La concentración de las funciones estatales en favor del *Führer* se explica y justifica, no solamente por cuanto ella es posible, sino también porque es necesaria.

a) Posibilidad de la concentración. - La expresada concentración es posible por cuanto en un régimen nacional-socialista la separación de poderes no constituye una necesidad política como en el Estado liberal.

Efectivamente, el fin de la indicada separación de poderes es debilitar el poder político por medio de la especialización funcional de aquéllos y de su limitación recíproca; ello en vistas a asegurar la protección de las libertades individuales contra el Estado, y a salvaguardar, en esta forma, su esfera individual de autonomía. Se separa lo legislativo, de lo administrativo y de lo jurisdiccional, de manera que sea reglada y autorizada por vía general e impersonal la reacción contra los ataques del administrador y del juez a las libertades de los individuos, protegiendo así dichas libertades de la arbitrariedad. La teoría de Montesquieu, mediante la separación de poderes, pretendía establecer un gobierno llamado "moderado" con vistas a asegurar la libertad del ciudadano. La separación de poderes es un elemento esencial del Estado liberal.

Ahora bien, el fin supremo, en el régimen nacional-socialista, no es el de asegurar al individuo una esfera de libertad. El régimen comunitario que incorpora al individuo en la comunidad, haciendo de él, exclusivamente, un ser social, una personalidad comunitaria, suprime la oposición entre el individuo y el Estado, no comprendiendo ya la necesidad de defender a aquél contra éste. Por otra parte, en el régimen comunitario, lo esencial del estatuto del individuo no está constituido por una esfera de libertad en su favor. Por consiguiente, resultan inútiles los procedimientos como la separación de poderes, que tienden a asegurar la protección de los individuos contra el Estado y la garantía de las esferas individuales de libertad.

b) Necesidad de la concentración. - La concentración orgánica de funciones, posible en régimen nacional-socialista, es, además, en el mismo, necesaria. Dicha necesidad es consecuencia de que la *Führung*, para tener lugar, o sea, para asegurar la conducción del pueblo, precisa todas las funciones de Estado. Tan pronto utiliza unas como otras. No podría asegurar convenientemente la conducción del pueblo, si sólo dispusiera de la Función administrativa, ya que en dicho caso la *Führung* dependería de la Función legislativa. Tampoco la Función legislativa le resultaría suficiente, puesto que la *Führung* debe a veces efectuarse fuera de la ley, mediante actos administrativos y hasta en virtud de actos jurisdiccionales. Así, pues, la ley de habilitación, de 24 de marzo de 1933, que ha conferido al Gobierno del *Reich* el poder legislativo, suprimiendo en esta forma la separación de los poderes legislativo y ejecutivo, era absolutamente necesaria dentro la lógica del sistema. Se consideraba normal que el *Führer*, que poseía ya el poder ejecutivo, como encarnando al

---

[82] Con referencia a la exclusión de la separación de poderes, véase singularmente: Koellreutter, *Allgemeine Staatslehre*, p. 87 y s.; Koellreutter, *Deutsches Verfassungsrecht*, p. 168 y s.; E. R. Huber, *Das Staatsoberhaupt*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 216; W. Jellinek, *Le droit public de l'Allemagne en 1934*, Rev. Dr. Publ., 1935, P. 351.

Gobierno, fuera investido del poder legislativo.[83] En cuanto a la función jurisdiccional, no ha sido conferida explícitamente al *Führer* por ninguna ley. Con referencia a ella ha existido solamente una simple constatación, producida con motivo de los sucesos de 30 de junio de 1934. Sin intervención de tribunal alguno se llevaron a efecto las represiones que tuvieron lugar en dicho día y siguientes. Y con fecha 3 de julio de 1934, el Gobierno promulgó una ley declarando que aquellas represiones habían sido ajustadas a derecho (*Rechtens*). Ello equivalía a declarar que el *Führer* se hallaba investido del poder judicial, como de los demás poderes.

Alcance de la concentración de poderes

La concentración de funciones no implica que el *Führer* las ejerza efectivamente todas. Sólo las ejerce excepcionalmente. La gran mayoría de funciones está en manos de los distintos organismos del Estado. Entre dichos organismos se realiza la división de competencias, a base de la distinción de funciones: existen, de una parte, los administradores, y de otra, los jueces con función jurisdiccional. Dicha división de funciones no constituye, sin embargo, un sistema propiamente dicho de separación de poderes, puesto que los titulares de las distintas funciones pasan a depender jerárquicamente del *Führer*, remontándose, de esta forma, todo el poder político, a su único titular, y conservando por ello su unidad.

Sin embargo, se ha propuesto una interpretación de la separación de poderes según la cual la unidad del poder político subsistiría con dicha separación. Según dicha tesis la *Führung* no excluiría la separación de poderes.

En la indicada concepción, los órganos, entre los que se reparten las funciones y que en esta forma realizan la separación de poderes, son considerados como si obraran ya por cuenta de la persona-Estado, o bien de la persona-Nación (según la concepción que se tenga del Estado). Por lo tanto, toda función procede de una única fuente, que es el Estado o la nación. En consecuencia, la unidad del poder político subsiste por el hecho de que se unifica en el Estado o en la nación. Desde luego, en la *Führung* se produciría el mismo fenómeno. Existiría separación de poderes, pero, dependiendo del *Führer* los organismos estatales titulares de aquellas funciones, aparecería asimismo la unificación del poder político en la persona del *Führer*.

No puede admitirse dicha comparación, toda vez que ambas situaciones son muy distintas. En la unificación por adherencia al Estado o a la nación, sólo existe una pura ideología, ya que únicamente mantiene en teoría la unidad del poder político, y de ningún modo en la realidad, toda vez que el Estado y la nación no son más que entidades abstractas, fuera de los órganos entre los cuales se divide el poder político según las funciones. Alguna vez el pueblo es titular de determinadas funciones, por ejemplo, de la de elección en el régimen representativo, o de la de votar la ley en la democracia directa. Pero, constituye una pura ficción querer erigir al pueblo en titular de la totalidad de funciones estatales. Por consiguiente, en el caso de separación de poderes, la unificación del poder político no existe a base de concentrarse en el Estado o la nación las funciones.

Pero dicha unificación se produce, sin que exista ya separación de poderes, cuando las funciones pasan a depender del *Führer*, puesto que éstas van referidas, no ya a una entidad abstracta, sino a un ser viviente, capaz de voluntad y de acción, pudiendo por ello ser

---

[83] Cf.: Höhn, *Die WandIung im Staattrechtlichen Denken*, p. 40.

efectivamente el titular del poder político y representando una realidad ajena a los organismos estatales investidos de funciones.

Podría decirse, no obstante, que existe separación de poderes en la *Führung*, por el hecho de que el poder de *Führung* no comprendería el ejercicio de las tres funciones, sino que lo formaría una cuarta función, jerárquicamente situada por encima de las tres restantes, y que constituiría la función gubernamental de *Führung*, mediante cuyo ejercicio ésta aseguraría, en virtud de decisiones de principio, la orientación de las tres funciones: legislativa, administrativa y jurisdiccional en el sentido nacional-socialista. No puede admitirse esta manera de concebir la *Führung* bajo la forma de función gubernamental, puesto que se halla en contradicción con la misma idea. De aquel modo la *Führung* constituiría un poder ejercido sobre las funciones ejercitadas por el Estado y sus agentes, representando una especie de poder jerárquico supremo. Ahora bien, el poder de *Führung* es esencialmente un poder sobre la *Volksgemeinschaft*, con el fin de asegurar su "conducción". La *Führung* es una cuestión entre el *Führer* y su *Gefolgschaft*. El poder que el *Führer* ejerce sobre los organismos estatales es muy distinto. Se trata de un poder de dirección: la *Leitung* del Estado.

En fin, la supresión de la separación de poderes, que desde luego implica el régimen nacional-socialista, no debe interpretarse como si hubiera determinado un poder único constituido por la reunión, en favor del *Führer*, de las tres funciones de Estado, de tal manera que no fuera otro que el antiguo poder del Estado, compuesto de sus tres funciones y unificado en provecho del *Führer*. Efectivamente, el poder del *Führer* tiene como objeto esencial asegurar la conducción del pueblo, de la *Volksgemeinschaft*, en tanto que *Gefolgschaft* del *Führer*. Pero se ha admitido que, a fin de asegurar convenientemente dicha *Führung*, el *Führer* debía poder utilizar indiferentemente una u otra de las funciones del Estado. De ello resulta la supresión del principio de la separación de poderes, cuya finalidad es no la constitución del poder de *Führung*, sino el proporcionarle cuantos medios sean necesarios para su ejercicio.[84]

LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

Las leyes del *Führer* presentan los siguientes caracteres: son leyes formales y constituyen toda la legislación formal; por otra parte, representan actos de *Führung*. Precisa determinar dichos caracteres, deduciendo sus consecuencias.

Leyes formales

Las leyes del *Führer* son leyes formales, puesto que, en la moderna organización del *Reich*, el *Führer* posee la cualidad de autoridad legislativa. Así resulta de la ley de habilitación de 24 de marzo de 1933. Dicha ley no ha delegado únicamente en el *Führer*, como representando al Gobierno, la competencia legislativa, sino que ha hecho del Gobierno, es decir, del *Führer*, una autoridad legislativa, toda vez que lo que ella dice delegar en el Gobierno, no es una competencia legislativa, sino el poder de promulgar "leyes del *Reich*",

---

[84] Véase en este sentido: Maunz, *Verwaltung*, p. 41 y 6. Y con referencia a la asimilación del poder de *Führung* y del antiguo poder del Estado: Huber, *Verfassung*, p. 118; Höhn, *Führer und Verwaltung* (en: Franck, *Deutsches Verwaltungsrecht*, p. 212) (donde se aprueba el punto de vista de Maunz y critica el de Huber).

o sea, leyes formales. Se reconoce, por tanto, al Gobierno, la cualidad de autoridad legislativa. Por consiguiente, desde el punto de vista orgánico, son realmente leyes las disposiciones del *Führer*; constituyen lo que se denomina leyes formales.

En realidad, actualmente el *Führer* elabora toda la legislación formal, ya que la casi totalidad de leyes formales, emanan de él. Sin embargo, la ley de habilitación, de 24 de marzo de 1933, ha conservado expresamente los procedimientos legislativos establecidos por la constitución de Weimar, o sea, la legislación por el *Reichstag* y la legislación por Ordenanza de necesidad, prevista por el artículo 48 de la constitución. Por otra parte, la ley de 14 de julio de 1933 prevé la consulta popular para las leyes.[85]

Pero el poder legislativo del *Reichstag* se ejerce ya muy excepcionalmente y tiende a caer en desuso. La legislación popular aún no ha sido nunca practicada y probablemente no lo será jamás. Las consultas populares sólo han tenido hasta ahora por objeto la aprobación de ciertos principios de *Führung*; por lo que parece debe renunciarse a practicar dicho procedimiento.

Además, en la realidad, las intervenciones legislativas del *Reichstag* o del pueblo no podían casi considerarse como si realmente constituyeran un ejercicio de la Función legislativa, es decir, como actos de creación o al menos de confirmación o aprobación de la ley. Ni el *Reichstag* ni el pueblo son llamados a colaborar en la formación de la ley. Desde el punto de vista de que la ley es un acto de la *Führung* y, como la misma debe ejercerse conforme al ordenamiento vital del pueblo, se les pide la declaración de si la *Führung* ha sido ejercida correctamente y de si, en consecuencia, el pueblo continúa queriendo seguir a su *Führer*, y constituir su *Gefolgschaft* confiada y fiel.[86]

En cuanto al poder de Ordenanza de necesidad, previsto por el artículo 48, debe ser considerado como implícitamente suprimido. En primer término implica un poder dictatorial, que está en contradicción con el principio de la *Führung*, según el cual el *Führer* no es un dictador. Por otra parte, el poder excepcional del artículo 48 es superfluo, toda vez que la *Führung* comprende en sí misma tanto y aún más poder, ya que la decisión de *Führung* puede contener cualquier objeto y contenido, siempre que la misma se ajuste al ordenamiento vital del pueblo. Además, la ley de 3 de julio de 1934, dictada con el fin de legitimar las medidas de represión extraordinaria, de 30 de junio del mismo año, no invoca el artículo 48.[87]

La ley, acto de *Führung*

Las leyes del *Führer* son, esencialmente, actos de *Führung*.[88] Todo ejercicio de las funciones de Estado por el *Führer*, constituye un acto de realización de la *Führung*, puesto

---

[85] Con referencia a las distintas formas de legislación, véase singularmente Koellreutter, *Deutsches Verfassungsrecht*, p. 56 y 169; Gerhart-Rieger, *Les pouvoirs du Führer-Chancelier en Allemagne*, Rev. Dr. publ., 1935, p. 703.

[86] Consúltese en este sentido: Scheuner, *Gesetz und EinzeInordnung*, p. 4 (Festschrift für R. Huelmer, Jéna, 1935).

[87] Y, sobre la justificación de los sucesos de 30 de junio de 1934: Carl Schmitt, *Der Führer schütz das Recht*, D. Jur. Zeit., 1934, p. 945.

[88] Sobre el carácter de la ley de ser un acto de *Führung*, cf.: Koellreutter, *Deutsches Verfassungsrecht*, p. 56; Scheuner, *Gesetz und Einzelanordung*, p. 4 y 26; Höhn, *Die Wandlung und Staat rechtlichen Denken*, p. 41; Ule, *Das besondere Pflitchtverhaltnissen und die Vandel der Staatsideen*, R. V. BI., lVA, p. 649; Fauser, *Das Gesetz im Führerstaat*, Arch. Öff. Recht., 4, 25, 1935, p. 137.

que esta es el único objeto de la actividad de aquél. Por ello las leyes, además de su carácter orgánico de ser obra del *Führer*, poseen, como carácter material, el de ser un acto de *Führung*.

Pero, ¿en qué consiste dicho acto de *Führung*? En el *Führerstaat*, la ley representa el acto de *Führung*, consistente en formular y manifestar el derecho emanado del pueblo, como ordenamiento vital del pueblo en comunidad. Por consiguiente, mediante la voluntad del *Führer*, expresada en la ley, se manifiesta al exterior el derecho emanado del pueblo. El expresado derecho se revela y pone de manifiesto, únicamente gracias a la expresión legislativa del *Führer*.

Y es que, efectivamente, siendo el *Führer*, de entre los *Volksgenossen*, el que más participa en el espíritu objetivo del pueblo y quien en más alto grado tiene conciencia del ordenamiento vital del pueblo corresponde al mismo, y únicamente a él formular y manifestar dicho derecho. Sólo él está verdaderamente calificado para exteriorizar el derecho, formulándolo.

Dicho carácter material de la ley, de constituir un acto de *Führung*, lleva como consecuencia el que la ley sea exclusivamente un acto de la voluntad del *Führer* y, además, el que la generalidad no es necesaria a la ley.

a) La voluntad del *Führer*. - En un *Führerstaat* la ley no puede constituir un acto de voluntad estatal, aunque el Estado represente a una persona jurídica cuya voluntad sea fuente de toda actividad estatal. La ley puede ser únicamente un acto de la voluntad del *Führer*. En efecto, puesto que la ley es un acto de *Führung* y como la *Führung* representa un poder personal del *Führer*, la ley, acto de *Führung*, no puede ser más que un acto personal del *Führer*, un acto de su propia voluntad.

Se ha intentado, sin embargo, conciliar ambas fuentes de ley, explicando que ésta podía emanar del poder personal del *Führer*, siendo a la vez acto de voluntad del Estado. Para ello se ha distinguido entre la iniciativa de la ley y la elaboración de su contenido. La obra de la voluntad del *Führer* constituiría la iniciativa de la ley, y el acto de *Führung* en materia legislativa consistiría simplemente en decidir que precisa dictar tal ley y en tal sentido. Una vez tomada esta decisión de principio, puede entonces elaborarse la ley dándole un contenido concreto y expresándola en un texto, si bien entonces ello constituiría obra, no ya de la *Führung*, sino del Estado, como agente de ésta.

Concebida así la ley en su principio, por el *Führer* ejerciendo la *Führung*, viene a ser realizada finalmente por el Estado, presentándose como un acto de voluntad del mismo. Por lo tanto, el *Führer* sólo sería *Führer* en la actividad legislativa, con respecto a la concepción e iniciativa de la ley. Para la elaboración de la misma actuaría como *Leiter* del Estado, llegando a ser la ley, en esta forma, acto de voluntad del Estado.

No puede admitirse dicho punto de vista; está en contradicción con el propio sentido de la *Führung*. En efecto, se presenta la ley como siendo a la vez acto de *Führung* y acto de Estado, de manera que los particulares afectados por la ley, son en primer lugar *Volksgenossen* que siguen a la *Führung* y, después, sujetos que obedecen al Estado. Ambas cualidades no pueden coexistir. El individuo puede solamente ostentar una de ellas, no pudiendo poseer ambas a la vez. Por otra parte, en una *Volksgemeinschaft* los individuos no pueden ser sujetos que obedecen, sino que pueden únicamente constituir la *Gefolgschaft* de una *Führung*. En consecuencia, la ley no puede en manera alguna ser acto de la voluntad del Estado, sino acto de *Führung* en su totalidad.[89]

---

[89] Sobre esta discusión: Höhn, *Die WandIung im staatrechtlichen Denken*, p. 40.

b) Generalidad de la ley. - En el *Führerstaat* la ley puede ser, no solamente por vía general e impersonal, sino también por vía individual, sino corrientemente, al menos por excepción. Por el contrario, en el Estado liberal, la generalidad es una cualidad esencial y necesaria de la ley.

En el Estado liberal la ley tiene por objeto determinar para los individuos cierta esfera de libertad.[90] La ley asegura en primer lugar dicha libertad para los individuos, en relación los unos con los otros. Para ello viene a limitar los derechos y libertades con motivo del carácter contradictorio de los intereses presentes y de la necesidad de establecer un compromiso entre dichos intereses. La ley comprende, por tanto, un compromiso entre los intereses contradictorios de los individuos, con vistas a una respectiva garantía de la libertad de los mismos. Además, la ley tiende asimismo a proteger la libertad de los individuos contra el Estado. A dicho efecto determina la extensión de derechos con respecto al Estado, fijando los límites de la actividad de éste con referencia a los particulares, lo que comprende todavía otros compromisos.

En relación con los expresados fines, la ley debe ser general e impersonal, siendo ello necesario al objeto de asegurar su imparcialidad y su justicia. En dicha determinación de las esferas de libertad y en el establecimiento de aquellos compromisos, una ley individual correría el riesgo de ser hecha *intuitu personnae*, de ser parcial y por consiguiente injusta. Por el contrario se asegurará mejor la imparcialidad de la ley si la misma no se dirige personalmente a ningún individuo, si su alcance es puramente anónimo, sin correr en esta forma el riesgo que se origina con determinadas preferencias. La justicia de la distribución no podrá embrollarse por consideraciones personales.

En un *Führerstaat*, por el contrario, no existe necesariamente la ley por vía general; pueden existir leyes individuales.

La ley es uno de los actos mediante los cuales se realiza la *Führung*. Esta se efectúa tanto por actos generales, como por actos individuales. Se distingue la ley de los demás actos de *Führung*, por cierto procedimiento, que es más solemne, singularmente en lo que se refiere a la promulgación y a la publicación. Ahora bien, el *Führer* puede emplear el procedimiento legislativo para cualquiera de sus actos de *Führung*, aun para actos individuales. He aquí, por tanto, de qué manera pueden existir leyes de alcance individual.

Además, el *Führer* puede legislar por vía individual, por cuanto la ley no posee los mismos caracteres en el *Führerstaat* que en el Estado liberal. En el *Führerstaat*, la ley no tiene ya por objeto esencial a los individuos, ni compromisos a establecer entre sus intereses contradictorios, ni esferas de libertad a determinar, o sea, lo que la generalidad necesita a fin de asegurar la imparcialidad. El fin de la ley es muy distinto. La comunidad es su objeto esencial. La misma establece las reglas que constituyen el ordenamiento vital del pueblo en comunidad, formulando aquéllas mediante las cuales la vida del pueblo se establece y desarrolla.

Por lo tanto, no tratándose ya de individuos, ni de asegurar la imparcialidad, la generalidad ya no es necesaria a la ley. Esta es correcta cuando realiza la *Führung* conforme al ordenamiento vital del pueblo. Desde luego ello puede obtenerse tanto mediante leyes individuales como por medio de leyes generales. Si se practica más la generalidad que la individualidad, es porque es más cómoda y expedita, pero ya no se la impone a pretexto de un prurito de imparcialidad y de justicia.

---

[90] Con referencia a la concepción de la ley en el Estado Liberal y en el *Führerstaat* véase singularmente: Scheuner, *Gesetz und Einzelanordnung*, p. 22 y s.

Sin embargo, frente a esta opinión de que las leyes del *Führer* pueden ser tanto individuales como generales, se ha sostenido que las mismas sólo podían ser generales y que, por ello, el principio liberal de la generalidad de la ley debía mantenerse hasta en un sistema de *Führung*, alegándose las siguientes razones: siendo la ley un acto de *Führung*, se distingue de los demás de la misma, por cuanto aquélla realiza la *Führung* mediante reglas de derecho, mientras que los demás actos de *Führung* no utilizan reglas de derecho. Las reglas de derecho son esencialmente disposiciones por vía general e impersonal. Por consiguiente, la ley constituye en esencia un acto por vía general. La generalidad es de la esencia de la ley, por cuanto el objeto de ésta es formular reglas de derecho y la regla de derecho tiene siempre un alcance general.[91]

Dicho punto de vista se basa en un error y en una confusión. El error consiste en sostener que las reglas de derecho constituyen necesariamente reglas generales e impersonales. La escuela de Kelsen ha demostrado, mediante el análisis del *Sollen* jurídico, que las reglas de derecho pueden ser tanto individuales como generales. Constituyendo la regla de derecho un deber-ser de la conducta humana, puede formularse por vía individual y asimismo por vía general.

Por otra parte, en dicho punto de vista se confunde la regla de derecho con su constatación y expresión, y, si bien aquélla puede existir bajo forma individual, puede, sin embargo, estimarse que sólo puede formularse en la ley por vía general. Constituye, como se ha visto anteriormente, el principio admitido en el Estado liberal. Pero puede darse el caso de que no exista inconveniente alguno en formular el derecho en reglas individuales: este es el caso de las leyes de *Führung*. Desde luego el punto de vista a que nos referimos confunde a la regla de derecho con el hecho de formularla. Se considera sin duda, que, toda vez que la regla de derecho sólo se formula en forma general, la expresada regla de derecho únicamente puede constituir una regla general. Aquí estriba el error y la confusión, ya que la generalidad en la expresión de la regla, no afecta a la regla en sí misma, sino al espíritu del régimen político, el cual determina que las referidas reglas de derecho sólo sean formuladas por la ley bajo una forma general e impersonal.

EL PODER REGLAMENTARIO

A pesar de la supresión de la separación de poderes, se han mantenido en el régimen nacional-socialista la distinción entre la función legislativa y la reglamentaria, si bien esta última se presenta bajo un aspecto algo distinto.[92]

En primer lugar, la importancia de lo reglamentario ha aumentado sensiblemente, siendo ello debido a que las leyes del *Führer* son muy poco extensas, por reducirse a reglas esenciales. El poder reglamentario debe intervenir a fin de completarlas, dotándolas del preciso detalle. Es indispensable elaborar una importante reglamentación, siendo muchas de

---

[91] Se refiere a dicho punto de vista, Faiser, en *Das Gesetz im Führerstaat*, Arch. Öff. Recht., t. 26, 1935, p. 138. Y en el mismo sentido sobre la generalidad de la ley, Duguit, en *Dr. Const*, 3.a ed., 11, pagina 172 y s.

[92] Consúltese singularmente, con referencia al poder reglamentario: Koellreutter, *Deutsches Verfassungsrecht*, p. 56; Scheuner, *Gesetz Und Einzelanordnung*, p. 27; Scheuner, *das Verordnungsrecht der Länder nach dem Gesetz Über den Neaufbau des Reiches*, R. V. BI., t. 55, 1934, p. 513; Ule, *Zum Verordnungsrecht des Führers nach dem Gesetz vom 1 Dez*. 1933, R. V. BI., t. 56, p. 233; W. Jellinek, *Le droit public de l'Allemagne en 1934*, Rev. Dr. publ., 1935, p. 352.

dichas reglas no solamente de puro detalle, sino trascendentales. Así pues, la división de la legislación entre leyes y reglamentos parece efectuarse un poco según una distinción realizada singularmente por Duguit, entre reglas de derecho normativas y constructivas.[93] Las leyes del *Führer* reducidas a principios, forman la legislación normativa, y la legislación constructiva se establece mediante reglamentos, que completan a las leyes.

En cuanto a la atribución de competencia para el poder reglamentario, realizase siempre a base de la distinción entre los *Rechts* (derechos) y *Verwaltungsverordnungen* (ordenanzas administrativas), si bien a reserva de que ahora el Gobierno posee el poder legislativo.[94] Por otra parte, la distinción entre la ley y el reglamento, que anteriormente era siempre de orden orgánico, sólo es actualmente, en ciertos casos, de orden formal.

Se continúa diferenciando en el régimen nacional-socialista, de una parte, las reglamentaciones comprensivas de reglas de derecho, o sea, de reglas que afectan a situaciones jurídicas de los particulares, y de otra, las reglamentaciones administrativas, que sólo tienen efecto en el interior del mecanismo administrativo. Asimismo, se considera todavía que la división de competencias debe efectuarse según la distinción entre ambas reglamentaciones. Las reglamentaciones jurídicas se reservan al poder legislativo y las administrativas son de la competencia de las autoridades de este orden, de manera que si las autoridades administrativas desean, por vía regular, formular reglamentaciones jurídicas, deben ser debidamente habilitadas para ello por el poder legislativo y realizan en este caso *Rechtsverordnungen* (normativa legal). Sin habilitación, pueden efectuar únicamente las Verwaltungsverordnungen, o sea, las reglamentaciones administrativas.

Se han conservado en la organización nacional-socialista los indicados principios de competencia reglamentaria, si bien, el hecho de que el poder legislativo haya sido transferido al Gobierno, no existiendo ya, en esta forma, separación dé los poderes legislativo y ejecutivo, ha producido cierta modificación en la forma de distribuir la competencia reglamentaria.

El poder de habilitación para los Rechtsverordnungen, ha pasado al Gobierno, de manera que aquél sólo afecta a los ministros y demás autoridades administrativas. No debe producirse en cuanto al Gobierno en sí mismo, es decir, al *Führer*, toda vez que éste ostenta el poder legislativo y, por lo tanto, no precisa de autorización alguna para producir reglamentaciones jurídicas.

Sin embargo, el *Führer* posee, al mismo tiempo que el poder legislativo, cierto poder reglamentario. Los reglamentos que aquél dicta, se distinguen de sus propias leyes, por cuanto son tramitados mediante distintos procedimientos, singularmente en lo relativo a la promulgación. Se promulgan según las reglas de la ley del 13 de octubre de 1923, relativa a los Rechtsverordnungen. Por lo tanto, las órdenes del Gobierno, que anteriormente se distinguían de las leyes desde el punto de vista orgánico, cuando el poder legislativo correspondía al Parlamento, distínguense únicamente en la actualidad bajo el formal, por simples diferencias de forma de elaboración. La distinción entre la ley y el reglamento es en parte simplemente formal. Sólo se ha mantenido orgánica para las autoridades reglamentarias distintas del *Führer.*[95]

---

[93] Duguit, *Droit Const.* 3.1 ed., I, p. 105 y s.

[94] Cf singularmente: Koellreutter, *Deutsches Verfaqsungsrecht*, 3.a ed., p. 52.

[95] Al lado de su poder reglamentario ordinario, el *Führer* posee un poder reglamentario especial como a *Führer* del Movimiento nacional-socialista y del partido nacional-socialista. Cf.:

LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Parece que no debería existir nada de particular en el régimen nacional-socialista, para la organización de la función administrativa. Normalmente, como continuación del estado de cosas anterior, el *Führer* posee dicha función. No ha sido preciso transferirla como la función legislativa. Sin embargo, se han debido implantar ciertas modificaciones a fin de realizar la autonomía del poder personal del *Führer*. Para ello precisaba descartar cuantos órganos existían susceptibles de limitar su poder o ejercer su competencia. Esto ha sido lo que ha sucedido efectivamente.

Al devenir Canciller del *Reich*, halló el *Führer*, en la persona del presidente del *Reich*, un poder superior al suyo, o al menos igual. Esto era contrario al principio de autonomía de la *Führung*. Pero, teniendo en cuenta la personalidad del presidente Hindenburg, fue imposible examinar la supresión del jefe del Estado. Únicamente después del fallecimiento del presidente, se ha podido realizar la mencionada supresión. Los poderes del jefe del Estado han sido transferidos al *Führer* (Ley de 1º de agosto de 1934).

El *Reichstag* tenía, según la constitución de Weimar (artículo 45), cierta participación en la función diplomática, en colaboración con el Gobierno. Dicha participación ha sido suprimida, siendo el *Führer* actualmente absolutamente autónomo en el ejercicio de aquella función (Ley de 24 de marzo de 1933, art. 4).

Los poderes ejecutivos regionales han venido a ser totalmente subordinados al *Führer* por medio de los *Statthalter* del *Reich*. Y hasta para Prusia el *Statthalter* es el propio *Führer* (Leyes de 30 de enero de 1934 y 30 de enero de 1935).

En cuanto a los funcionarios, es el *Führer* quien en principio posee el poder de nominación y de revocación, salvo las delegaciones que de dicho poder puede él mismo conceder. Por otra parte, es personalmente al *Führer* y no al Estado o a la constitución, que los funcionarios prestan juramento y prometen fidelidad y obediencia.

En fin, corresponde al *Führer*, el mando supremo de la armada (Ley de 21 de mayo de 1935, § 5).

De todas las indicadas disposiciones resulta, pues, evidente, una gran concentración en favor del *Führer* de cuanto se refiere a la función administrativa, a fin de que la autonomía de su poder de *Führung* tenga lugar de manera absoluta.

LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

El carácter unitario de la *Führung* por lo que se refiere a las funciones de Estado, se extiende hasta la función jurisdiccional, contradiciendo así la opinión, muy corriente, de considerar como una absoluta necesidad el mantenimiento de una estricta separación entre dicha función y las restantes, toda vez que la doctrina nacional-socialista estima que a veces es preciso, para la realización de la *Führung*, el ejercicio de la función jurisdiccional. No debe mantenerse aquella separación y puede admitirse que el *Führer* es titular de la función jurisdiccional, así como de las restantes.

Sin embargo, como la *Führung* no precisa normalmente, sino en casos extraordinarios, de la función jurisdiccional, se reconoce que el *Führer* no ejercerá dicha

---

Scheuner, *Gesetz und Einzelanordnung*, p. 29; Ule, *Zum Verordnungsrecht des Führers nach dem Gesetz vom I Dez.* 1933, R. V. BI., 1935, p. 233.

función sino excepcionalmente, dejando a los tribunales su ejercicio normal e interviniendo solamente por vía de evocación, a fin de compelerle al cumplimiento del acto jurisdiccional cuando la realización de la *Führung* lo exige. El *Führer* no ejercerá, pues, dicha función jurisdiccional, sino en asuntos de una tal naturaleza que la decisión a tomar constituya por sí misma un acto de *Führung*, pareciendo, según la práctica seguida hasta aquí, que ello se producirá sólo en casos muy excepcionales.

Hasta ahora sólo ha existido un caso de atracción así, por el *Führer*, de la función jurisdiccional. Las medidas de represión contra los enemigos del régimen, ejecutadas en 30 de junio de 1934 y días siguientes, fueron ordenadas prescindiendo de los Tribunales, siendo ello justificado como constitutivo de actos de *Führung*, A este respecto Hitler ha dicho ante el *Reichstag*, el 13 de julio de 1934: "Yo era entonces, como juez supremo, responsable de la suerte de la nación y del pueblo alemanes". Quería, en esta forma, significar que, para la felicidad del pueblo alemán, había efectuado un acto de *Führung*, ejerciendo la función jurisdiccional y que había podido llevarlo a término como jefe supremo de la justicia.

En un artículo destinado a justificar aquellos sucesos, el Profesor Carl Schmitt ha invocado análogas ideas.[96] Un verdadero *Führer* debe poder ejercer en todo momento funciones de juez. La *Führung* implica jurisdicción, toda vez que, para llevarla a efecto precisa a veces ejercer la función jurisdiccional. Ahora bien, dicho acto jurisdiccional de *Führung* deberá cumplirse por el propio *Führer*, puesto que, si el mismo lo dejara ejercitar por el juez, se atentaría con ello a la unidad de la *Führung* y, en consecuencia, a la autonomía del poder del *Führer*. Se correría el riesgo de ver al juez producir un acto en desacuerdo con los puntos de vista de la *Führung*.

SECCIÓN V
LA LIMITACIÓN DEL PODER DE FÜHRUNG

El poder de *Führung*, si bien autónomo, autoritario y unitario, no representa un poder absoluto, ni arbitrario. Está en cierta manera limitado: su limitación es de orden interno y subjetivo.

NATURALEZA DE LA LIMITACIÓN

La idea de una limitación impuesta a la *Führung* ha sido reputada como contradictoria con la misma naturaleza de *Führung*.[97] Para aclararlo precisa determinar qué clase de

---

[96] Carl Schmitt, *Der Führer schütz das Recht*, D. Jur. Zeit., 1934, p. 945.

[97] Véase en este sentido. Höhn, *Compte rendu de R. Bonnard*, Deutsches Recht., 19016, p. 382. Asimismo, Scheuner (*Le peuple, l´ État*, etcétera, Rev. Dr. publ., 1937, p. 51), escribe: "Es imposible asignar límites a la *Führung*. El *Volksgeist* constituye el sentimiento de la justicia viviendo en el corazón del pueblo. Pero las ideas del derecho existente en el pueblo sólo son pensamientos vagos que necesitan el soplo creador. El *Führer*, mediante sus órdenes, mediante la ley, crea verdaderamente el derecho; en esta forma él mismo colabora a la formación del espíritu popular. El sentimiento popular puede imponer límites a la iniciativa del *Führer*." Ello quiere decir que el *Volksgeist* es una forma vacía de contenido y que, en la pretendida comunión entre el *Führer* y su *Gefolgschaft*, esta última juega un papel puramente pasivo, excluyendo toda colaboración activa. Sin embargo, un poco más lejos Scheuner añade (p. 54): "Desde hace tiempo Alemania ha combatido la concepción positivista del derecho. Ha sido la doctrina nacional-socialista la que no obstante ha roto con ella definitivamente. La misma ha abandonado la doctrina que pregonaba que todo derecho

limitación interviene. Se deduce de ello que cierta limitación no contradice la idea de *Führung*, sino que, por el contrario, la sostiene.

La limitación de la *Führung* no consiste en que una voluntad exterior venga a oponerse a la del *Führer* y a limitarla. Tal limitación es la que se halla en las organizaciones estatales de orden individualista: voluntades personales que en esta forma se oponen y limitan recíprocamente.

Dicha limitación, no puede, efectivamente, concebirse para el *Führer* debido al carácter autónomo de su poder, por el hecho de que dicho poder es soberano, en el sentido de poder límite. Pero, a falta de limitación externa, puede concebirse para el *Führer* una limitación interna, es decir, una limitación que él extrae de sí mismo, de su propia cualidad, una limitación subjetiva.

El orden comunitario produce la citada limitación. La misma resulta de que el *Führer* al participar en el más alto grado en el espíritu objetivo del pueblo y en esta forma poseyendo clara conciencia del ordenamiento vital de aquel, debe formular dicho ordenamiento. La limitación consistirá en que, en el ejercicio de la *Führung*, el *Führer* vendrá obligado a decidir conforme al ordenamiento popular, y ello no solamente puede hacerlo el *Führer*, sino que debe hacerlo.

a) Posibilidad de limitación. - La limitación de la *Führung* es posible por razón de las mismas cualidades que el *Führer* posee.

En primer lugar, teniendo el *Führer* clara conciencia del ordenamiento vital del pueblo, puede conformar su *Führung* a dicho ordenamiento, puesto que él sabrá lo que convenga decidir a fin de permanecer en los límites que aquel ordenamiento popular impone.

Además, poseyendo una alta moralidad, el *Führer* será moralmente capaz de seguir las indicaciones de su conciencia comunitaria, sin dejarse desviar por consideraciones exclusivamente personales.

Así pues, para que la *Führung* se ejerza convenientemente y sin abuso, no es preciso que el *Führer* sea un genio. El dictador debe serlo, ya que extrae de su propio fondo toda inspiración gubernamental. De manera distinta ocurre con el *Führer*, ya que le basta con que posea una fina inteligencia y una sensibilidad especial que le hagan apto para participar en el espíritu objetivo del pueblo y para tener conciencia del ordenamiento vital del mismo. Pero precisa, además, que sea un hombre perfectamente honrado y altamente empapado de sus deberes para con el pueblo. Por ello un régimen de *Führung* ofrece más seguridad y estabilidad que un régimen de dictadura, ya que un dictador, a pesar de su inteligencia, puede errar más fácilmente que un *Führer*.

b) Necesidad de limitación. - La limitación de la *Führung* no es solamente posible, sino también necesaria. Precisa que la *Führung* se ejerza conforme al ordenamiento vital del pueblo, ya que de otra manera se destruye a sí misma. Como se trata para la *Volksgemeinschaft*, que es conducida, de seguir con fidelidad, dicha *Gefolgschaft* no se formará ni persistirá detrás del *Führer* si no media entre ambos unión y simpatía. Por otra parte, dichas unión y simpatía sólo existirán si el *Führer* actúa en el sentido del ordenamiento vital del pueblo. Si se separa del mismo, se produce en seguida la disociación entre él y el

---

descansa en la ley. La base del derecho en la nueva Alemania descansa preferentemente en el espíritu popular, en el sentimiento de la justicia que reside en el corazón del pueblo. El *Führer*, al promulgar una ley, da a dicho sentimiento un cuerpo, una forma clara y precisa."

pueblo. En dicho caso ya no existe *Führung*: sólo podrá haber *Regierung* y dictadura. La inobservancia de la limitación ha destruido a la propia *Führung*.[98]

POSITIVISMO JURÍDICO Y ESTADO DE DERECHO

Al ser limitada la *Führung* por la obligación de ejercerse conforme al ordenamiento vital del pueblo, y comportando la misma, entre otros medios, el ejercicio de la función legislativa, resulta de ello que la *Führung* excluye en cierta medida el positivismo jurídico. Sin embargo, no llega hasta la idea de derecho natural. Mantiene una posición intermedia. Resulta de ello, que debido a dicha limitación la *Führung* comprende, en cierta medida, el principio del Estado de derecho.

a) Exclusión del positivismo jurídico. - La idea esencial del positivismo jurídico consiste en que el derecho es de origen voluntarista y tiene por fuente original al Estado y su voluntad. El derecho representa, como tal, una creación puramente arbitraria del legislador estatal; el derecho se halla por completo en la ley y bajo la forma de derecho positivo: de ahí el nombre de positivismo jurídico. Sin duda el legislador debe considerar ciertas ideas fundamentales morales, económicas, técnicas, etc. Pero todo ello es metajurídico. Anteriormente a la intervención del legislador, no existe ningún elemento jurídico. Todo lo jurídico corresponde a la creación del legislador.[99]

Ahora bien, la *Führung* excluye al positivismo jurídico puesto que ella implica, como consecuencia de la idea de *Volksgemeinschaft* que es su base, que con anterioridad a la intervención legislativa, existe ya el derecho, por el solo hecho de que el pueblo existe, toda vez que el derecho es el ordenamiento vital del pueblo en comunidad. La comunidad popular es un ser que, como todo ser, se organiza y vive según cierto ordenamiento. Dicho ordenamiento es el derecho. Por consiguiente, el derecho es inherente a la propia existencia

---

[98] Se ha propuesto otra concepción por el Prof. Tatarin-Tarnheyden, para la limitación de la *Führung*, que es la siguiente: poseyendo el nacional-socialismo una doctrina muy clara, dicha doctrina puede sintetizarse en una ley primera y fundamental (*Ur-Nomos*) que exprese la sustancia esencial del mismo. La *Führung* deberá, por tanto, actuar conforme a dicha ley, siendo así limitada por el *Ur-Nomos*.
Cf.: Tatarin-Tarnheyden, *Werdendes Staatsrecht*, p. 16; Idem, *Grundlagen des Verwaltungsrechts im neiten Staat*, Arch. Off. Recht., t. 24, 1934, p. 145; Idem, *Grundgedanken des neuen deutschen Staatsrechts*, Zeit, Off. Rechts., t. XVII, 1937, p. 37 y s.).

Dicho punto de vista se acerca el normativismo de Kelsen, por lo tanto no puede existir en el espíritu de la doctrina nacional-socialista. El *Ur-Nomos* se asemeja singularmente al *Ursprungsnom* de KeIsen y de la *Stufentheorie*. Pero el Prof. Tatarin-Tarnheyden ha protestado contra tal interpretación de su punto de vista. Él mismo declara que, con el *Ur-Nomos* se trata, no de una norma positiva, sino de una idea básica destinada a unificar los valores fundamentales del ordenamiento cultural del pueblo (normas de cultura, es decir, normas en el sentido más amplio) y que del mencionado *Ur-Nomos* el derecho y el Estado extraen su propia sustancia de ideas" (Tatarin-Tarnheyden, *Der Einfflus des Juventum in Staatsrecht und Staatsrecht Berlín*, 1937, p. 26, n. 4).

[99] Consúltese singularmente, con referencia a la exclusión del positivismo jurídico: Koellreutter, *Allgemeine Staatsrecht*, p. 71; Idem, *Deutsches Verfassungsrecht*, p. 54 y s.; Nicolai, *Die Rassengesetzliche Rechtlehre*, 2.a ed., 1933, p. 25; Klaus Lauer, *Die Bedeutung der N.-S. Revolution für Verwaltungsrecht*, R. V. Bl., t. 55, 1934, p. 705; Lange, *Vom Gesetzstaat zum Rechtsstaat, Ubingen*, 1934 (Recht. u. Staat, Heft 114); Scheuner, *Gesetz und Einzelanordnung*, p. 24; Fauser, *Das Gesetz im Führerstaat*, Arch. Off. Recht., t. 26, 1934, p. 131.

de la comunidad. La ley es, pues, necesariamente posterior al derecho. Sólo puede venir a constatar al mismo, a fin de revelarlo al exterior y formularlo. En esta forma, se excluye rotundamente al positivismo jurídico, toda vez que el derecho ya no es la creación de la voluntad arbitraria del legislador y puesto que éste halla, cuando va a legislar, un ordenamiento jurídico que se le impone.

Pero dicha limitación de la *Führung* no conduce, sin embargo, de nuevo, al sistema del "derecho natural". En efecto, se considera en este sistema que, anteriormente a la intervención del legislador, existiría el derecho en estado de reglas formuladas, como resultante de la naturaleza humana (derecho individualista) o de las relaciones sociales (derecho social); que el mismo tendría ya una existencia objetiva, y que, por tanto, el papel del legislador se limitaría pura y simplemente a constatar sus reglas. Al menos ocurriría así con las reglas normativas, siendo las constructivas entonces creadas efectivamente por el legislador; todo ello como derecho natural, opuesto al racional, según la distinción observada por Le Fur.

Desde luego, la doctrina nacional-socialista no admite que el derecho se halle fuera del derecho positivo en estado de derecho establecido, y que el papel del legislador sea de pura constatación. La misma afirma, por el contrario, que la obra legislativa del *Führer* comprende cierta creación. Efectivamente, el derecho, como ordenamiento vital del pueblo en comunidad y regla de conducta de los *Volksgenossen*, está reconocido por el *Führer*, toda vez que éste es de los *Volksgenossen* el que en más alto grado posee conciencia del mismo. Por consiguiente, bajo dicho título, él es quien deberá formular el derecho emanado del pueblo. Deberá expresarlo, a fin de exteriorizarlo. De esta manera, legislando efectúa, en cierta medida, obra creadora. El mismo no crea el derecho completa y arbitrariamente, como se admite en el positivismo jurídico. Únicamente lo crea al tomar conciencia del ordenamiento vital del pueblo en comunidad y formulándolo mediante reglas que lo exteriorizan y hacen del mismo normas para los *Volksgenossen*.

Así pues, contrariamente a las ideas de la doctrina del derecho natural, según la doctrina nacional-socialista+ el legislador crearía, en cierta medida, las reglas de derecho. Pero, al revés del positivismo jurídico, no las crearía arbitrariamente, ya que aquél debe expresar en ellas el ordenamiento vital del pueblo. Según la doctrina nacional-socialista, la fuente originaria del derecho no radica en la voluntad arbitraria y discrecional del *Führer*. Dicha primera fuente se halla materialmente en el ordenamiento vital del pueblo en comunidad. Pero corresponde al *Führer* desprender y formular las reglas de derecho que el ordenamiento vital del pueblo implica: en ello consiste su obra creadora. En todo caso, se excluye al positivismo jurídico puro. Dicha exclusión es la modificación considerable y esencial que ha aportado el nacional-socialismo a la teoría alemana del derecho y del Estado, la cual había considerado durante mucho tiempo al positivismo jurídico como a una verdad definitiva y un dogma intangible.[100]

---

[100] Precisa destacar la diferencia que existe entre la teoría del derecho de Duguit y la del nacional-socialismo, ya que podría producirse confusión por ciertas semejanzas entre ambas.
El nacional-socialismo no considera -lo cual constituía el punto de vista de la escuela histórica de Savigny- que las0 reglas de derecho se hallen establecidas en el *Volksgeist*. El punto de vista nacional-socialista es el de que el legislador, una vez tenga conciencia del ordenamiento vital del pueblo en comunidad debe formular las reglas que el mismo implica, efectuando con ello obra creadora.

Para Duguit, las reglas de derecho existen ya en las conciencias individuales cuando interviene el legislador. En primer lugar se conciben aquéllas por las conciencias individuales bajo la

b) Estado de derecho. - Siendo limitada la *Führung* y excluido el positivismo jurídico, se plantea la cuestión de saber si, con la *Führung*, existe Estado de derecho propiamente dicho, ya que, con el positivismo jurídico, un pretendido Estado de derecho sólo puede ser un Estado legal, es decir, un Estado jurídica y únicamente ligado por la ley, puesto que fuera de ella no existe derecho alguno; un Estado en el cual la Relación jurídica se limita al administrador y al juez, con exclusión del legislador al que, evidentemente, no se le puede poner límite, ya que, al promulgar la ley crea el derecho. Por el contrario, puede existir el verdadero Estado de derecho cuando hay un derecho anterior y exterior a la ley. En dicho caso puede hablarse de una Limitación del Estado por el derecho, siendo susceptible de extenderse al legislador, toda vez que el derecho le es anterior y exterior.[101]

---

forma de reglas sociales, transformándose después en reglas de derecho cuando la masa de conciencias individuales considera que precisa asegurar su observancia mediante imposición material.

Por consiguiente, el papel del legislador es de simple constatación de las reglas de derecho cuyo soporte lo constituyen las conciencias individuales. Pero las reglas normativas son las únicas elaboradas en esta forma en las conciencias individuales. Al lado de dichas reglas normativas, se hallan reglas constructivas, para las cuales existe obra creadora por parte del legislador. Por otra parte, las expresadas reglas normativas podrían reducirse a determinados principios generales poco numerosos; de tal forma que, en resumen, el papel creador del legislador poseería cierta importancia. Con la teoría del derecho de Duguit, cree uno hallarse cerca de la tesis nacional-socialista. Sin embargo existe una sensible diferencia. Según Duguit, el legislador extrae el derecho absolutamente de las conciencias individuales, al menos en sus reglas esenciales. Por el contrario, la doctrina nacionalsocialista sitúa a la conciencia del derecho en el espíritu no de los individuos, sino del *Führer* solamente, de manera que prácticamente este, al legislar, produce obra creadora. (Cf. Duguit, *Dr. Const.*, 3.a ed., I, p. 105 y 154.).

Es la misma diferencia que existe con la teoría del derecho de Le Fur, la cual es muy parecida a la de Duguit. Según Le Fur existe en primer lugar un derecho natural constituido por principios muy generales que son los siguientes: el respeto a los contratos, la obligación de reparar el perjuicio causado injustamente, el respeto a la autoridad. Del indicado derecho natural resulta el derecho racional, creado por el legislador a base de las ideas fundamentales del derecho natural y teniendo en consideración las necesidades sociales. Ahora bien, aun en este caso las ideas básicas constituyen reglas de derecho ya formuladas y no un derecho a descubrir (Cf. Le Fur, *Le droit naturel et le droit rationnel ou scientifique*, Rev. Dr. Inter., 1927, tiraje, p. 4 y 37; Le Fur, *Les grands problemes du droit*, París, 1937, p. W6 y s.).

[101] Entre los doctrinarios es extremadamente confusa la Discusión sobre el Estado de derecho. Las dificultades parece que derivan del equívoco resultante de la falta de distinción clara entre determinadas ideas. Volveremos posteriormente sobre esta cuestión, al hablar de las legalidades administrativa y jurisdiccional.

En cuanto a la discusión sobre el Estado de derecho, véase singularmente: Koellreutter, *Der deutsche Führerstaat*, p. 20; Koellreutter, *Allgemeine Staatsrecht*, p. 106 y s.; Koellreutter, *Deutsches Verfassungsrecht*, p. 11 y s.; Lange, *Vom Gesetzstaat zum Rechtsstaat*, Tatarin-Tarnheyden, *Wordendes Staatsrecht*, p, 16; Carl Schmitt, *Der Rechstaat* (en Frank, N.-S. Handbuch *für Recht und Gesetzgebung*, 1935, p. 11-16); Carl Schmitt, *Was bedeutet der Streit um den Rechtstaat*, Zeit. Ges. Staatswiss.' 1935, t. 95, p. 189; Helfritz, *Rechstaat im N-S. Staat*, D. Jur. Zeit, 1934, p. 426; Krauss U. Schweinichen, *Disputation über den Rechtstaat*, Hamburgo, 1935.

Algunos de dichos autores, singularmente Helfritz, sostienen que para el *Führer* no existe Estado de derecho, sino únicamente para sus agentes subordinados: los administradores y jueces. Pero sostener dicho punto de vista conduce nuevamente a la confusión entre el Estado de derecho y el Estado legal. Vuelve a caerse en el positivismo jurídico. Se desconoce que antes que la intervención legislativa del

Se plantea la cuestión de principio del Estado de derecho, tanto para el *Führer* como para los agentes del Estado. Posteriormente, al hablar del Estado, nos referiremos a estos últimos. Vamos a examinar ahora el principio del Estado de derecho únicamente en lo que concierne al *Führer*.

Tal vez precise reconocer que el *Führer* está sometido al principio del Estado de derecho. En efecto, el derecho es anterior y exterior al *Führer*, puesto que ha emanado del pueblo por ser su ordenamiento vital. Representa para dicho pueblo el único derecho y el *Führer* no puede dejar de reconocerlo. Constituye el derecho que él debe descubrir y formular. Existe así una obligación jurídica para él, hallándose en esta forma los propios términos del Estado de derecho.

Pero, si teóricamente el *Führer* se halla sometido al principio del Estado de derecho, prácticamente tiene la tesis un débil alcance. Y es que, en efecto, la cuestión de saber si el *Führer* ejerce el verdadero derecho popular, queda incontrolada, puesto que él es, en la organización política, el órgano límite. Es asimismo incontrolable. Siendo el *Führer*, por definición, quien más clara conciencia posee del ordenamiento vital del pueblo, nadie está calificado para reclamar contra la expresión que aquél haya dado del mismo.

GARANTÍAS DE LA LIMITACIÓN

Existen garantías en cuanto a la observancia de la limitación interna impuesta a la *Führung*, asegurándose en esta forma el respeto a dicha limitación, si bien la existencia de aquellas garantías plantea dificultades por el hecho de excluir la *Führung*, por su propia naturaleza, algunas de ellas.

1º El medio normal para asegurar la garantía de una limitación jurídica, consiste en el recurso jurisdiccional, es decir, en la acción en justicia, intentada por los particulares interesados directamente o bien por vía de excepción, ya sea ante los tribunales ordinarios, ya ante un tribunal especial encargado de juzgar los litigios de orden constitucional. Ahora bien, dicho medio jurisdiccional no es posible: la *Führung* no es susceptible de un control de esta clase.

Si bien se excluye el recurso jurisdiccional, en relación con la *Führung*, ello no quiere decir, sin embargo, que nadie puede ser calificado para intentar dicho recurso. Podría decirse, es verdad, que nadie puede oponer un derecho subjetivo a la *Führung*, ya que si el *Führer* tiene la obligación jurídica de actuar conforme al ordenamiento vital del pueblo, se establece dicha obligación en interés, no de los individuos, sino de la comunidad, y, por tanto, la condición del derecho subjetivo en cuanto al interés, no existe. Pero a falta de un derecho subjetivo, para los recursos en materia de legalidad, el interés comunitario podría admitirse como poseyendo suficiente calidad para intentar el recurso. Así podría, pues, suceder con los recursos contra los actos de *Führung*. Por lo tanto, no es desde el punto de vista de la calidad del recurrente, que se descarta el control jurisdiccional: se debe a distinta razón, de la que pasamos a ocuparnos.

Führer existen elementos jurídicos que se imponen a ella. Pero, sin ir tan lejos, determinados autores, como Scheuner (*Le peuple, l'État*, etc., Rev. Dr. Publ, 1937, p. 54), prácticamente conceden poca importancia al principio del Estado de derecho, considerando que el principio ya no tiene gran significación, toda vez que las ideas fundamentales jurídicas objetivas sólo contendrían realmente ideas vagas, con necesidad, para tomar consistencia, del soplo creador del *Führer*.

No puede admitirse el control jurisdiccional de la *Führung* puesto que ello estaría en contradicción con el principio de la autonomía del poder personal del *Führer*.[102]

En efecto, el control de un órgano jurisdiccional sobre los actos de la *Führung*, tendría como resultado que el *Führer* se hallara subordinado a un órgano del Estado. Su poder ya no sería, por lo tanto, poder límite. El poder personal del *Führer* cesaría, pues, de ser autónomo, toda vez que la autonomía exige la exclusividad de dicho poder y, por consiguiente, la cualidad de poder límite.

2º A falta de un control jurisdiccional imposible, la doctrina nacional-socialista coloca las garantías contra la *Führung* en las propias cualidades inherentes a la persona del *Führer*. Dichas garantías resultan de la aptitud política y de la moralidad del *Führer*.

Siendo por definición quien más conciencia posee del ordenamiento vital del pueblo, el *Führer* es más capaz que cualquier otro de decidir y actuar conforme a dicho ordenamiento. Esta es una de las primeras garantías de la limitación de la *Führung*. Por otra parte, teniendo el *Führer* dicha aptitud política, mal puede por malquerencia, ligereza o interés esquivar sus obligaciones, máxime cuando está dotado de una elevada moralidad. Ésta es otra garantía del respeto a la limitación de la *Führung*.

3º En fin, la suprema garantía con referencia al *Führer*, consiste en que, si éste falta a sus deberes y obligaciones, es susceptible de ser derribado y sustituido por otro *Führer*.

El *Führer* cesa de serlo y se convierte en dictador cuando deja de participar en el espíritu del pueblo, no existiendo ya entre ambos unión ni simpatía. Ya no es más que un dictador, que se apoya únicamente en su propia fuerza. Pero dicha situación dictatorial finirá si surge un nuevo *Führer*, que, por razón de su pujanza, puede derribar y reemplazar al antiguo *Führer*, convertido en Dictador.

SECCIÓN VI
LA RESPONSABILIDAD DEL FÜHRER

Uno de los principios esenciales del *Führerstaat* es la existencia de una responsabilidad personal a cargo del *Führer* en el ejercicio de la *Führung*. Dicha responsabilidad presenta caracteres especiales que es preciso determinar. Conviene explicar por qué y con referencia a quién existe.[103]

1º El *Führer* puede ser responsable, por cuanto él mismo está sometido a ciertas obligaciones y, además, porque actúa libremente.

Consisten las obligaciones del *Führer*, en que debe ejercer la *Führung* conforme al derecho popular, del cual ha tomado conciencia, toda vez que aquella conformidad constituye la limitación de la *Führung*. Por lo tanto, sí el *Führer* falta a sus obligaciones, comete una falta susceptible de producir una responsabilidad. Dicha falta puede imputarse al mencionado *Führer*, el cual viene así a ser responsable, debido a la libertad de acción que resulta para él,

---

[102] En cuanto al control jurisdiccional de la *Führung*, véase singularmente: Schack, *Ríchterliches Prufungsrecht und neue Staatsaufjassung*, R. V. BI., 1933, p. 1.047; Schack, *Die richterliche Kontrole Von Staatwkten im neuen Staat*, R. V. BI., 1934, p. 592; Carl Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk*, p. 21; Scheuner, *Die National Revolution*, Arch. Off. Recht., t. 24, 1934, p. 344; Koellreutter, Allgemeine Staatslehre, p. 252.

[103] Consúltese, sobre la responsabilidad del Führer: Höhn, *Die WandIung im Staatrechtlichen Denken*, p. 40; Kuhn, *Der Führergedankein der neuen Arbeitsverfassung*, p. 14.

por ser su poder personal y completamente autónomo. Siendo el *Führer* independiente de toda otra autoridad, las decisiones que toma son propias. Si son defectuosas, sólo a él puede imputarse la falta, y sólo él puede ser responsable.

2º Siendo así responsable el *Führer*, precisa ver con referencia a quién existe dicha responsabilidad, y, después, por quién puede ser puesta en juego.

La responsabilidad del *Führer* existe con relación a la comunidad y no individualmente referida a particulares, y ello por diversas razones. El *Führer* puede ser responsable vis-a-vis de la comunidad, ya que en interés de ésta se han establecido sus obligaciones y se ejerce la *Führung*. Existe, en efecto, el principio de que debe responderse vis-a-vis de aquéllos en cuyo interés debe actuarse. Por otra parte, el *Führer* no puede ser responsable vis-a-vis de los particulares, por cuanto, en primer lugar, no es en interés de los mismos que aquél ha sido llamado a actuar, y, sobre todo, porque ello estaría en contradicción con el carácter autoritario de su poder. Dicho carácter autoritario quita a los particulares todo derecho a oposición con referencia a actos de la *Führung*. Una responsabilidad del *Führer* en relación con los particulares, daría pie a una oposición por parte de los mismos.

Se trata ahora de ver por quién puede ser puesta en juego aquella responsabilidad del *Führer* con referencia a la comunidad. En primer término, no puede efectuarlo un órgano del Estado: el principio de la autonomía del poder del *Führer* se opone a ello. Un particular no puede intervenir en nombre de la comunidad, ya que el carácter autoritario del poder del *Führer* prohíbe a los particulares toda oposición a los actos de *Führung*.

Únicamente otro *Führer* podría intervenir en nombre de la comunidad para poner en juego la responsabilidad del *Führer*, culpable y responsable. El nuevo *Führer* invocaría dicha responsabilidad como justificación de su acción contra el *Führer* que quisiera derribar, toda vez que la citada responsabilidad y las faltas que la han provocado dan derecho a la expulsión del *Führer* culpable. El referido derecho no corresponde a un órgano del Estado, ni a un particular, sino al futuro *Führer*, que se halla en esta forma con derecho para poner en juego la responsabilidad del *Führer* decadente.

Führung y democracia

Cierto es que el nacional-socialismo ha pretendido romper con las formas de Estado democráticas, hasta su advenimiento practicadas. Pero se ha preguntado si se ha excluido toda especie de democracia. Algunos han sostenido que únicamente se ha descartado la democracia liberal y parlamentaria, y que el régimen nacional-socialista comprendía cierta democracia.[104] En realidad, afirmar esto, significa deformar completamente la noción de democracia, ya que determinados elementos esenciales de la misma no existen en el régimen nacional-socialista.

Es verdad que el principio nacional-socialista, en cuanto al ejercicio del poder político, parece acercarse al aserto democrático, ya que se asemeja a una idea democrática: la de que el *Führer* participe en el espíritu objetivo del pueblo. Esto ha sido precisamente lo que ha hecho expresar que el régimen nacional-socialista era una especie de democracia. Ahora bien, no es posible admitir dicho punto de vista, puesto que carece de ciertos elementos esenciales de aquélla.

En primer lugar, el espíritu objetivo del pueblo no constituye la voluntad subjetiva de la masa de individuos. Y desde luego, dicha voluntad subjetiva es la que cuenta en la

[104] En este sentido: Laun, *La démocratie*, París, 1933, p. 217.

democracia. Por otra parte, en la democracia, el poder de los gobernantes es un poder delegado por el pueblo; jamás es originario. Ahora bien, el poder personal del *Führer* es por definición un poder originario: no ha lugar la delegación, toda vez que el poder procede de las cualidades personales del *Führer*.

Además, la democracia implica cierta responsabilidad efectiva de los gobernantes con relación al pueblo. A dicho efecto, en tiempo oportuno son elegidos los gobernantes a fin de que su responsabilidad pueda discutirse con motivo de la reelección de los mismos. Y, más aún, la responsabilidad de aquéllos puede ponerse a discusión mediante recursos formulados por particulares. Acabamos de ver que nada de ello existe, en cuanto al planteamiento de la responsabilidad del *Führer*, en el régimen nacional-socialista. Finalmente, puede afirmarse que, en dicho régimen, no figura verdadera democracia y, más aún, que el mismo se halla muy lejos de la citada forma política.

SECCIÓN VII
CONCLUSIÓN

A primera vista parece que, examinada en su conjunto la teoría de la *Führung*, podría considerarse a la misma como dirigida a conciliar al gobierno autoritario con la actual tendencia de los individuos a la autonomía y a la libertad, toda vez que aquélla parece comprender una autoridad cuya acción es no únicamente aceptada, sino hasta deseada por los individuos, de tal manera que la misma no hace más que indicarles la dirección a seguir, sin serle preciso dar órdenes. Diríase, que el nacional-socialismo plantea, por tanto, el problema político, como J.J. Rousseau (*Contrat social*, I, 6) : "Hallar una forma de asociación... mediante la cual, cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sin embargo más que a sí mismo, quedando tan libre como antes".

Efectivamente, el rasgo de unión entre la autoridad y el pueblo sería el espíritu objetivo de éste, que coordina los *Volksgenossen*, determinando la existencia de la *Gemeinschaft*. Participando en dicho espíritu, los individuos llegan a ser aptos para tomar conciencia del ordenamiento vital del pueblo. La *Führung* se ejerce por aquel de sus individuos que, por participar en el más alto grado en el espíritu popular, posee por ello más clara conciencia del mencionado ordenamiento del pueblo. Por consiguiente, el mismo *Volksgeist*, en el que participan los individuos, es el que se vuelve a hallar en el *Führer*. En definitiva es el pueblo el que constituye la base del poder político, a pesar del carácter personal del poder del *Führer*. Finalmente, dicho gobierno autoritario se convierte en un gobierno en el cual el individuo queda "tan libre como antes". Al seguir al *Führer*, los individuos no obedecen más que a sí mismos, puesto que la actividad de aquél viene dirigida por el espíritu popular en el que participan todos los individuos.

Podría así considerarse el sistema nacional-socialista como comprensivo de una conciliación entre los principios de autoridad y libertad, ya que, al mismo tiempo que se realizara el gobierno autoritario, se satisfaría el sentimiento de libertad individual. Sin embargo, aunque exteriormente pueda en esta forma juzgarse al nacional-socialismo, precisa decir en seguida que los doctrinarios del mismo son completamente ajenos a preocuparse de tal conciliación entre la autoridad y la libertad. Para ellos ni se plantea dicha cuestión, toda vez que la *Führung* comprende una comunidad que, conducida por el *Führer*, le sigue confiadamente, eliminando toda idea de potencia de mando y de subordinación correlativa

de los individuos, de manera que no puede hablarse de limitación de la autoridad en favor de los ciudadanos mediante una esfera de libertad concedida a los mismos.[105]

Más aún, si para los doctrinarios del nacional-socialismo, cuantas ideas radican en la base de la *Führung*, descansan sobre realidades visibles, mientras que los conceptos de las teorías adversas son solamente ideas vagas, para los espíritus libres y realistas que ven al nacional-socialismo desde fuera, las bases de la teoría de la *Führung* aparecen como puramente míticas. El nacional-socialismo fúndase sobre mitos, como todos los grandes movimientos religiosos, políticos y sociales: son los llamados por algunos autores "Mitos hitlerianos".[106]

En primer lugar, el *Volksgeist* es un mito puro, sea cual sea la significación que se le dé. Se evidencia ello si se le imagina como a espíritu objetivo del pueblo, sin poseer ningún soporte subjetivo. Lo mismo sucede si se le sitúa en las conciencias individuales como idea social de dichas conciencias y constituyendo a las personalidades comunitarias. Bajo dicho aspecto, la realidad es que los individuos han estado, están y estarán siempre animados por tendencias puramente individualistas y egoístas. Este es el caso de la inmensa mayoría. Sólo algunos, formando una restringida selección, son capaces de elevarse hasta la idea altruista. Por consiguiente el *Volksgeist*, cuyo carácter es desvelarse por la sociedad y el interés general, no penetra en el espíritu de los individuos, y así resulta no existir: constituye un mito, un motivo de fe, un ideal propuesto.

Viene a constituir otro mito la idea de que el *Führer* es quien más participa en el espíritu objetivo del pueblo, puesto que, aun suponiendo que exista realmente tal espíritu popular, representa una pura hipótesis decir que el espíritu que anima al *Führer* es el resultado, en grado superior, de su participación en el espíritu objetivo del pueblo.[107]

Un mito igualmente viene a ser aquel valor de la *Führung*, resultante de la perfecta conciencia que el *Führer* poseyera del ordenamiento vital del pueblo. La ideología del sistema nacional-socialista posee, por consiguiente, un carácter mítico muy pronunciado y

---

[105] Ha explicado perfectamente este punto de vista, el antiguo jefe de los guardias de hierro rumanos, Codreanu, en su libro *Catre Legionari* (*Pour les Légionnaíres*, p. 320): "La Historia del mundo está llena de luchas cuyo origen lo constituyen los dos grandes principios que quieren imponerse, uno en detrimento del otro: el principio de autoridad y el principio de libertad. El movimiento de los legionarios (guardias de hierro) no se apoya exclusivamente ni sobre aquél, ni sobre éste. Sus fundamentos se basan en el principio del afecto. Dicho afecto constituye la conciliación entre aquellos principios de autoridad y libertad. El afecto se halla en medio, entre ellas y por encima de ellas; abarca ambas en cuanto poseen de mejor, y evita los conflictos entre las mismas" (citado por Manoilesco, *Le parti unique*, p. 81, nota l).

[106] F. Perroux, *Les mythes hitlériens*, París, 1935.

[107] La doctrina fascista no contiene, según parece, para explicar y justificar los poderes del *Duce*, análoga ideología a la del *Volksgeist*. Carece de aquella idea mítica de que exista un espíritu popular en el que el *Duce* participe, lo que le convertiría en individuo calificado para detentar el poder. El punto de vista fascista es más realista. Parte de la idea de que el gobierno debe ser lo suficiente autoritario para poder gobernar efectivamente a los individuos. Ahora bien, tal gobierno sólo puede realizarse mediante el poder personal de un individuo que es y debe ser aceptado por sus aptitudes políticas personales. Dicho poder es verdaderamente personal en el sentido de que su titular toma sus decisiones en virtud de su propia voluntad, emanando únicamente de su espíritu y mediante sus propias apreciaciones y fallos. En resumen, el fascismo tiene por base la trascendencia del poder político, mientras que el nacional-socialismo admite cierta inmanencia del mismo.

que se manifiesta al menor examen crítico. Sin embargo, no puede sacarse la conclusión de que, por ser mítica, dicha ideología carezca de valor práctico y constituya una simple fachada, siendo el régimen nacional-socialista un fenómeno de pura fuerza y que, por consiguiente, no pueda ser duradero. Por el contrario, dicha base mítica produce la fuerza del nacional-socialismo.

En efecto, los mitos no constituyen quimeras puras sin efectos prácticos. Pueden ser objeto de creencias, las cuales representan fecundas fuentes de intuiciones y sentimientos.[108] Los verdaderos factores de los ordenamientos humanos han sido siempre determinados mitos en los cuales los individuos creían. En moral, los mitos religiosos han sido y son todavía potentes determinadores para conducir a la humanidad. En política, han sido igualmente los mitos los que han actuado. Al mito de la soberanía del derecho divino, ha sucedido el de la soberanía nacional. Las monarquías han sido fuertes únicamente gracias al mito del derecho divino, derrumbándose cuando ha desaparecido la creencia en él. Las democracias han vivido sobre el mito de la soberanía nacional. En el fondo, la actual crisis de la democracia se debe a que ya no se cree en el dogma de dicha soberanía nacional. De una idea mítica ha querido hacerse una idea racional, destruyéndose con ello el mejor apoyo de la democracia.

Los hombres tienen, pues, necesidad de mitos para determinar su conducta. Muy pocos son capaces de regular su acción sobre verdades científicamente establecidas. Sólo puede hacerlo una selección. En su inmensa mayoría los hombres se determinan por sentimientos que en ellos crea la fe en ciertos mitos. El nacional-socialismo ha sabido utilizar hábilmente dicho fenómeno. Gracias a su base mítica, el mencionado régimen ha podido establecerse y mantenerse. Sus mitos eran, además, perfectamente adecuados a la mentalidad del pueblo alemán y le han sido presentados en el momento oportuno. Por otra parte, el régimen se mantiene, debido a que el *Bewegung* sabe conservar muy bien en la opinión una fe profunda en aquellos mitos: fe en la existencia efectiva de una idea comunitaria generalizada y de una *Gemeinschaft*; fe en el hecho de que el *Führer* es esencialmente el depositario integral de la mencionada idea comunitaria.

CAPITULO III
EL PARTIDO NACIONAL-SOCIALISTA

El *Führerstaat* presenta, entre otras, la muy especial particularidad de que el *Führer* posee como instrumento para el ejercicio de su *Führung*, no solamente al Estado, sino también un partido político. Se trata del partido merced al cual el *Führer* ha conquistado el poder político: el partido nacional-socialista alemán de los trabajadores (DNSAP).[109]

---

[108] Sobre los mitos sociales y sus efectos, véanse las célebres páginas de George Sorel en *Reflexions sur la violence*, 6ª edición, 1925, p. 17.

Con referencia a los mitos políticos: Duguit, *Dr. Const*., V edición, 1, p. 557 y 581; Manoilesco, *Le parti unique*, París, 1936, p. 80.

En este sentido: Jéze, *Le dogme de la souveraíneté nationale et la technique politique*, Rev. Dr. publ., 1927, p. 165 y s.

[109] Trata del papel del partido nacional-socialista: Koellreutter, *öffentliches Amt und Amtgtrager im N-S. State*, R. Y. BI., 1935, p. 787. Puede consultarse sobre el partido nacional-socialista: Conrad Heiden, *Histoire du National-Socialisme*, traduc. franc., París, 1934; Carl Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk,* Hamburgo, 1933; Koellreutter, *allgemeine Staatslehre*, p. 165; Koellreutter, *Deutsches Verfassungsrecht*, p. 150 y s.; Fabricius U. Stam, *Bewegung, Staat und Volk in irhem Organísationen*, 4º ed., Berlín, 1935; Neesse, *Die Rechtsnatur der nationalsozialistischen Partei*,

Es realmente un partido político, puesto que constituye un agrupamiento basado sobre determinadas opiniones políticas. Lo era ya en su origen, y ha seguido siéndolo después del advenimiento del régimen nacional-socialista.

Sin embargo, el partido nacional-socialista es de una naturaleza muy especial. Se diferenciaba ya de los demás, cuando constituía un partido de oposición. Se diferencia más todavía desde que ha llegado al poder. Se ha establecido una determinada asociación entre él y el Estado, puesto que representa, como aquél, un instrumento de la *Führung*. La especial naturaleza del partido nacional-socialista ha producido ciertas particularidades en su estructura, poseyendo en la actualidad una forma jurídica que no se halla en los partidos políticos corrientes.

SECCIÓN I
EL PARTIDO NACIONAL-SOCIALISTA Y EL ESTADO

Puesto que, con motivo de su asociación con el Estado, el partido nacional-socialista posee una fisonomía que le es propia, precisa ver por qué existe dicha asociación, cómo se realiza y cuál es exactamente su alcance. Así tendremos una visión de las particularidades del partido nacional-socialista.

CAUSAS DE LA ASOCIACIÓN DEL PARTIDO Y DEL ESTADO

El partido nacional-socialista se había ido formando poco a poco en los años que siguieron inmediatamente a la guerra. Disuelto cuando el levantamiento que tuvo lugar en Munich en noviembre de 1923, se reconstituyó en 1925, bajo la dirección de Adolfo Hitler. Después del advenimiento del nacional-socialismo, se ha convertido en un partido único, reconocido oficialmente.

En el período anterior a la revolución nacional, el partido nacional-socialista fue como los demás, es decir, un organismo privado, independiente del Estado y separado de él. Formaba un agrupamiento privado, establecido sobre la base de cierta doctrina política formulada en un programa que había sido elaborado desde 1920.[110] El objeto del mismo era

---

Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 709 y s.; Neesse, *Zehn Grundsatze im Rechte der Partei*, R. V. BI., t. 56, 1935, página 994; Neesse, *Die Nationalsozialistische deutsche Arbeitpartei, Stüttgart*, 1935; Neesse, *Partei und Staat*, Hamburgo, 1936 (Der deutsche Staat der Gegenwart, H. 20); Koettgen *Deutsche Verwaltung*, p. 170 y s.; M. Manoilesco, *Le parti unique*, París, 1938; Neesse, *Die verfassungsrechtliche Gestaltung der Ein-Partei* (*.Ein Bericht über Manoilescos Buch, Le parti unique*),'Zeit. Ges. Staatswiss., t. 98, 1938, página 672; Maung, *Verwaltung*, p. 113 y s.; Huber, *Verfassung*, página 154 y s.; Korrmen, *Vom Deutschen StaaUleben* (vom I. januar 199.4 bis zum 30 septeníber 1937), *Jahrbuch des Wintlichen Rechts*, t, 24, 1937, p. 49 y s.

[110] He aquí el texto del programa del partido nacional-socialista, fechado en Munich a 24 de febrero de 1920, y que está todavía en vigor: figura en la Cabecera del anuario del partido de Fabricius y Staamin (*Bewegung, Staat und VoIk in iliren Organisationen*); ahora bien, esta obra va revestida de la autorización del presidente de la censura del partido.

El programa del partido alemán de los trabajadores es de tipo temporal. Los *Führer* se niegan, después de la realización de los fines impuestos por el programa, a plantear nuevos fines al solo objeto de permitir que el partido se perpetúe.

1. Reclamamos la unión de todos los alemanes en una Gran Alemania, en virtud del derecho de los pueblos a disponer de ellos mismos.

2. Reclamamos la igualdad de derechos para el pueblo alemán con referencia a las demás naciones, y la abolición de los tratados de paz de Versalles y de Saint-Germain.

3. Reclamamos país y territorio (colonias) para asegurar las subsistencias a nuestro pueblo y la colonización de nuestro excedente de población.

4. Sólo puede ser ciudadano el *Volksgenosse*. Sólo puede ser *Volksgenosse* aquel que tiene sangre alemana, sin tomar en consideración la confesión. Por consiguiente, ningún judío puede ser *Volksgenosse*.

5. Todo aquel que no es ciudadano sólo debe poder vivir en Alemania como forastero y debe sometérsele a la legislación de los extranjeros.

6. El derecho a decidir sobre la *Führung* y las leyes del Estado, sólo puede pertenecer al ciudadano. Por lo tanto reclamamos que toda función pública, sea cual sea su naturaleza, tanto si pertenecen al Imperio, como a la región o al municipio, pueda únicamente ser ejercida por un ciudadano. Combatimos al parlamentarismo corruptor que atribuye los empleos únicamente según los puntos de vista de los partidos, sin tener en cuenta el carácter y las capacidades.

7. Reclamamos que el Estado se obligue, en primer lugar, a asegurar los medios de trabajo y de subsistencia de los ciudadanos. Si no fuera posible subvenir al conjunto de la población del *Reich*, los individuos extranjeros (no ciudadanos) deben ser expulsados de éste.

8. Debe prohibirse toda nueva inmigración de no-alemanes. Exigimos que todos los no-alemanes inmigrados en Alemania desde el 2 de agosto de 1914, sean obligados a abandonar inmediatamente el *Reich*.

9. Todos los ciudadanos deben hallarse investidos de los mismos derechos y deberes.

10. El primer deber de todo ciudadano debe ser el de trabajar intelectual o corporalmente. La actividad de los particulares no puede ser contraria a los intereses de la generalidad de los individuos. Por el contrario, debe intervenir en el campo de la colectividad y a utilidad de todos.

Reivindicamos, por consiguiente:

11. La supresión de la renta obtenida sin ningún trabajo ni esfuerzo y la destrucción del servicio de préstamo con interés.

12. Vistos los inmensos sacrificios de sangre y de riquezas que toda guerra impone al pueblo, todo enriquecimiento personal debido a la guerra debe calificarse de crimen contra el pueblo. Por consiguiente reclamamos la confiscación integral de todos los beneficios de guerra.

13. Reclamarnos la estatización de cuantos *trusts* existan actualmente.

14. Reclamamos la participación en los beneficios de las grandes empresas.

15. Reclamamos una amplia organización de asistencia a los ancianos.

16. Reclamamos la creación y conservación de una sana clase media; la "municipalización" de grandes almacenes y su arrendamiento a pequeños explotadores, a precio módico; la toma en consideración de pequeñas empresas para los suministros al Estado, a las Regiones y a los Municipios.

17. Reclamamos una reforma agraria adaptada a nuestras necesidades nacionales, la elaboración de una ley que prevea la expropiación, sin indemnización, de la tierra, para fines de utilidad pública, la abolición del interés rústico y la prohibición de toda especulación sobre los terrenos.

18. Exigimos una lucha sin tregua contra cuantos con su actividad atentan a los intereses generales. Los criminales de derecho común contra el pueblo, los usureros, los agiotistas, etc., serán castigados a muerte sin consideración de confesión ni de raza.

19. Reclamamos que el derecho romano, que ha contribuido a la organización materialista del mundo, sea reemplazado por el derecho común alemán.

20. A fin de permitir a todo alemán capacitado y laborioso, la obtención de una cultura superior, pudiendo así aspirar a empleos de dirección, el Estado debe dedicarse a una completa reconstrucción de nuestro sistema de educación nacional. Los programas de todos los establecimientos docentes deberán adaptarse a las exigencias de la vida práctica. El conocimiento de la idea del Estado debe inculcarse por la escuela así que el niño llegue a la edad oportuna (instrucción

el de los demás partidos políticos: tendía a propagar su doctrina, a concentrar en la misma a la mayoría de electores para formar una mayoría parlamentaria y a llegar al poder, ya que pretendía no ser un partido revolucionario. Creía llegar al fin por vías legales.

Sin embargo, en aquel período anterior a la revolución nacional, el partido nacional-socialista difería ya, en ciertos puntos, de los demás partidos.

La diferencia consistía en principio en la vida espiritual del partido. Los partidos políticos generalmente proceden de la democracia. Constituyen la expresión de las diversidades que necesariamente existen en la opinión pública. Cuando ésta debe manifestarse, lo que es propio de la democracia, precisa que lo efectúe en modalidades distintas: de ahí la creación de los partidos políticos. Consecuencia de dicho origen democrático del partido político, es que generalmente la opinión política que representa el partido, viene impuesta por la masa de éste a sus jefes. Ahora bien, de manera distinta ocurrió en el partido nacional-socialista, sobre todo después de la reconstitución del partido en 1925,

---

cívica). Reclamamos que la educación de los niños bien dotados, y pertenecientes a familias pobres, corra a cargo del Estado, sin tener en cuenta la situación ni la profesión de los padres.

21. El Estado debe velar por la salubridad pública protegiendo a la madre y al hijo, prohibiendo el trabajo a los menores, y fomentando la fuerza corporal mediante el establecimiento de una obligación legal de gimnasia y deporte, subvencionando cuantas asociaciones se ocupen de la educación física de la juventud.

22. Reclamamos el licenciamiento del ejército mercenario y la formación de un ejército nacional.

23. Reclamamos la lucha legislativa contra las mentiras políticas conscientes y contra la propagación de las mismas mediante la prensa.

A fin de permitir la creación de una prensa alemana, reclamamos:

a) Todos los directores y redactores de periódicos que aparezcan en idioma alemán deben ser *Volksgenosse*.

b) Los periódicos no-alemanes sólo podrán publicarse mediante autorización expresa del Estado. Los mismos no podrán imprimirse en lengua alemana.

c) Toda participación financiera en un periódico, así como toda influencia ejercida sobre el por parte de un no-alemán, será prohibida por la ley y traerá como castigo por la infracción, la supresión de dicho periódico y la expulsión fuera del *Reich* de los no-alemanes que hayan contribuido a los hechos.

Serán prohibidos los periódicos atentatorios al derecho público. Reclamamos la lucha contra el movimiento literario y artístico que ejerza una influencia disolvente sobre la vida del pueblo, así como el cierre de los establecimientos que ofendan a las buenas costumbres.

24. Reclamamos la libertad de todas las creencias religiosas dentro del Estado, mientras las mismas no resulten peligrosas para la existencia de éste y no atenten a las costumbres y al sentimiento moral de la raza germánica.

El partido, como a tal, sostiene el punto de vista de un cristianismo positivo sin relación confesional con una determinada creencia. El partido combate el espíritu judío materialista, en nosotros y fuera de nosotros. Está convencido de que una cura duradera de nuestro pueblo sólo es posible mediante la conciencia de todos sobre la base de que:

La utilidad general supera a la particular.

25. Para la realización de todo ello, reclamamos: la creación para el *Reich* de un fuerte poder central; la autoridad absoluta de un parlamento político central sobre el conjunto del *Reich* y en general de sus organizaciones; en los Estados particulares, la formación de cámaras profesionales y de oficios para la ejecución de las leyes dictadas por el *Reich*.

Los *Führer* del partido juran consagrarse sin reservas a la realización de los indicados puntos, hasta con riesgo de su vida, si fuera necesario.

bajo la autoridad de Adolfo Hitler. Poco a poco apareció que se imponía cierta doctrina al partido, por su jefe, toda vez que éste, considerándose ya como *Führer* del pueblo alemán, se creía por consiguiente capaz de conocer y exteriorizar el verdadero espíritu popular y calificado para imponerlo al partido, con vistas, precisamente, a hacer del mismo la encarnación del meritado espíritu objetivo del pueblo, a fin de que el partido pudiera hacer propaganda en las masas aun incapaces de tener conciencia del espíritu objetivo del pueblo. Por lo tanto el *Führerprinzip* se aplica a la dirección del partido, antes de serlo al ejercicio del poder político.

El nacional-socialismo se diferenció también de los demás partidos, por su táctica. Mientras bajo el reinado de la constitución de Weimar, vivían los partidos en alianzas parlamentarias, basadas sobre compromisos entre los respectivos programas, el partido nacional-socialista rehusó siempre, con una intransigencia extrema, toda alianza y compromiso de este género. Pretendía llegar al poder, solo, y con su programa integral. Y es que, en efecto, se consideraba, no como representante de tal opinión particular, susceptible de oposición de otras opiniones, sino como encarnación del verdadero espíritu del pueblo alemán.

Posteriormente a la Revolución nacional, se ha modificado profundamente la situación del partido nacional-socialista, si bien por desarrollo, mejor que por transformación de su situación anterior. Él mismo ha sido calificado organismo oficial; se le ha colocado al lado del Estado, sobre el mismo plan, pero sin serle incorporado. Ha ocurrido así, porque él partido nacional-socialista se ha convertido en "partido único".

Ha sido la ley del 14 de julio de 1933 la que ha suprimido los demás partidos políticos, sin dejar subsistir más que el que había hecho la Revolución y que detentaba el poder político, o sea el partido nacional-socialista. Fue el único partido cuya existencia se autorizó; el mismo representaba la única opinión política que podía profesarse y que era la practicada y realizada por el Estado. En esta forma la ley del 1º de diciembre de 1933 relativa a la unión del partido y del Estado, decidió que aquél, al considerársele como depositario de la idea de éste, estaba indisolublemente ligado al mismo.[111] En efecto, mientras entre los partidos políticos exista

---

[111] He aquí el texto de dicha ley del 1º de diciembre de 1933, tendente a asegurar la unión del partido con el Estado (*zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat*) que constituye una de las leyes esenciales del régimen nacional-socialista.

§ 1. 1) Después de la victoria de la Revolución nacional-socialista, el partido nacional-socialista alemán de trabajadores es el depositario de la idea alemana del Estado, estando indisolublemente ligado al mismo.

2) Constituye una corporación de derecho público. El *Führer* estableció su estatuto.

§ 2. Con el fin de asegurar una estrecha colaboración del partido con las S.A. (así como con las fracciones subordinadas de ambos) como a fuerza de dirección y de movimiento del Estado nacional-socialista, incumben altos deberes con referencia al *Führer*, al pueblo y al Estado.

2) En el caso de violación de aquellos deberes, son castigables por la jurisdicción del partido y de las S.A.

§ 3. El *Führer* puede hacer extensivas estas disposiciones, a los miembros de otras organizaciones.

§ 4. Constituye una violación del deber, toda acción o abstención que atente o amenace a la estabilidad, a la organización, a la actividad o a la consideración del partido nacional-socialista por los miembros de las S.A. (inclusive las fracciones subordinadas a los mismos), y especialmente cualquier falta relativa a la disciplina y al orden.

§ 5. Además de las penas disciplinarias ordinarias, pueden infligirse la detención y el arresto.

la posibilidad para varios de llegar al poder, lo que es propio de la democracia, ninguno de ellos puede pretender convertirse en un organismo oficial dentro del Estado o igual a éste. Pero cuando únicamente se tolera a un solo partido y se admite una opinión única, que es la profesada por el Estado, es lógico que dicho partido venga a ser un organismo oficial encargado de conservar y mantener aquella única opinión política admitida.

La doctrina nacional-socialista sostiene que el sistema alemán del partido único debe ser comprendido de forma distinta a como lo es exteriormente.[112] En esta concepción alemana del partido único se halla la profunda razón que ha determinado la asociación del partido y el Estado. En ciertos países, como Rusia y tal vez Italia, el partido único está constituido por una minoría cerrada que dirige a la mayoría, puesto que ésta carece de todo derecho político. En dicha concepción el partido único constituye una fracción minoritaria, desgajada del conjunto del pueblo, exclusivo titular de los derechos políticos y del poder de violencia, e imponiendo su voluntad a la mayoría. Además, dicho partido único sólo pretende representar una opinión y un sistema de interés. En otros términos, el sistema tiende a un gobierno de clase, de órdenes o de categoría.

Como a partido único, el partido nacional-socialista se opone a la dictadura y al particularismo de partido. En primer lugar, no es, propiamente hablando, un partido: es un "Movimiento" (*Bewegung*). Por lo tanto el mismo pretende representar no a una opinión política particular, o a cierto grupo de intereses, sino a la unidad del pueblo en su totalidad. Quiere ser el representante visible de dicha unidad. Por consiguiente, su fin no es el de mandar o constreñir, para imponerse a la mayoría, sino el de incitar a los individuos a adherirse a la idea nacional-socialista para conseguir la unidad del pueblo. El partido y el pueblo tienden, pues, a identificarse, no por el hecho de que todos los individuos sean miembros del partido, sino porque el "Movimiento" llegará mediante la realización de la unidad que el mismo preconiza, a convertirse en verdadera encarnación y en representación visible de la unidad total del pueblo.

Visto el indicado carácter del partido, es absolutamente normal que, en un *Führerstaat*, como lo es el *Reich* alemán, el partido se asocie al Estado, o sea al *Reich*. En efecto, el *Führerstaat* constituye un Estado popular, es decir, un Estado cuyo ser y devenir se determina por la idea del pueblo, en el cual la sustancia de la unidad política es dicho pueblo, a quien el Estado debe toda su fuerza. Ahora bien, como, en el partido, todo converge asimismo hacia el pueblo, es natural que el partido y el Estado estén asociados, puesto que ambos proceden de aquél y se hallan a su servicio.

REALIZACION DE LA ASOCIACIÓN

---

§ 6. Las autoridades públicas vienen obligadas en el campo de su competencia, a aportar la ayuda de su función y del derecho a los agentes del partido o de los S.A. investidos del ejercicio de la jurisdicción de aquél y de éstos.

§ 7. La ley del 28 de abril de 1933, relativa al poder disciplinario sobre los miembros de los S.A. y de los S.S. queda anulada.

§ 8. El Canciller del *Reich* emite, en calidad de *Führer* del partido nacional-socialista y de *Führer* supremo de las S.A., las prescripciones necesarias para la ejecución y cumplimiento de la presente ley, especialmente para la organización y procedimiento de la jurisdicción del partido y de las S.A. Él mismo, fija el punto de partida de la puesta en vigor de las prescripciones sobre esta jurisdicción.

[112] Sobre ello consúltese: Huber, Verfassung, p. 158.

La asociación del partido y del Estado se ha realizado mediante "uniones personales" en los altos cargos del Estado y del partido. La primera y más importante de dichas uniones es la efectuada en la persona de Adolfo Hitler, el cual, convertido en *Führer* y Canciller del *Reich* a su llegada al poder, ha seguido al mismo tiempo siendo *Führer* del Movimiento y del partido nacional-socialista.

Pero no se ha realizado únicamente aquella unión personal por el jefe supremo; sino que se la ha hecho descender a otros empleos. El *Führer* no ejerce efectivamente por sí mismo la *Führung* del partido. Para ello tiene un representante designado: Rudolf Hess. La unión personal consiste en que el representante del *Führer* del partido es al mismo tiempo ministro del *Reich*

(Ley de 1º de diciembre de 1933, § 2). Pero es ministro sin cartera, es decir, que no es titular de ningún departamento ministerial ni de rama alguna de la administración del *Reich*.[113] Análoga unión personal existía con referencia al Jefe de Estado Mayor de las SA. (*Stürmabteilungen*): él mismo había recibido también la calidad de ministro del *Reich* (Ley de 1º de diciembre de 1933, § 2). Pero, como consecuencia de la revuelta de Röhm, la ley de 3 de julio de 1933 le ha arrebatado aquella calidad de ministro del *Reich*.

Por lo que se refiere a los empleos locales del partido y del Estado, se ha planteado la cuestión de saber si y hasta qué punto podía ser práctico el procedimiento de la unión personal. Para resolver dicha cuestión se ha partido del principio de que la unión personal tenía por fin prever o reducir las divergencias de opinión entre el partido y el Estado; y que, en estas condiciones, era inútil hacer descender demasiado en la jerarquía la aplicación del procedimiento de la unión personal. Se ha estimado que podía aplicarse a las regiones y provincias dicho procedimiento. Por ello los *Staathalter* del *Reich* y los presidentes superiores son a veces tomados de entre los jefes de Gau (*Gauleiter*) del partido. Pero el procedimiento de la unión personal ha sido descartado por los *Landráte* de los círculos y los *Bürgmeister* de los municipios. No se les escoge de entre los agentes locales del partido. Hasta la ordenanza municipal de 15 de enero de 1935 lo prohibe expresamente para los *Bürgmeister*.

ALCANCE DE LA ASOCIACIÓN

La asociación establecida entre el partido nacional-socialista y el Estado no tiene por fin la formación de una unidad a realizar mediante la absorción, ya sea del partido por el Estado, ya de éste por aquél, convirtiéndose el partido en un elemento o en un órgano estatal, o bien incorporándose el Estado a aquél, constituyendo únicamente el partido organizado. Ninguno es absorbido por el otro. Cada uno conserva su existencia distinta y separada.

---

[113] Con motivo de que el representante del *Führer* sólo es por lo tanto un ministro del *Reich*, sin cartera, se ha preguntado si realmente existía en cuanto a él una unión personal entre el Estado y el partido y se ha dicho que para que exista tal unión precisa que el representante del partido ejerza atribuciones de Estado al mismo tiempo que asegure la conducción del partido. Si limita su actividad a la *Führung* del partido sin participar en las atribuciones estatales, representa únicamente un individuo al cual se ha facilitado el título de ministro del *Reich* para hacerle ejercer, como a tal, la *Führung* del citado partido. Queda, por lo tanto, completamente al margen de la organización administrativa del *Reich*, no existiendo por consiguiente la unión personal del Estado y del partido. (Véase en este sentido. Neesse, *Die Rechtsnatur der nationalsozialistischen Partei*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 709 y s.) Y en cuanto al representante del *Führer* en la dirección del partido, cf. H. Murh, *Die rechtliche Stellung des Stellvertreters des Führers*, Deutsches Recht., 1935, p. 301.

La unión del partido y del Estado resulta del hecho de que ambos están animados del mismo espíritu y asociados a la realización de la misma obra, a la persecución del mismo ideal. Es la obra y el ideal del nacional-socialismo: los mismos trabajan en servir a la *Volksgemeinschaft*. El partido y el Estado se hallan unidos en el sentido de que están asociados por el *Führer* y bajo su dirección como instrumentos al servicio del pueblo. Pero dicha unión no implica la uniformidad de tareas y atribuciones. El partido y el Estado desempeñan funciones y tienen atribuciones distintas, existiendo entre ellos cierta separación de actividades y determinada especialización. Sin embargo, la meritada especialización no es absoluta, sino que admite cierta colaboración, consistente en una recíproca ayuda del partido nacional-socialista y del Estado. Esto constituye un nuevo rasgo de la unión entre ambos.

La separación de funciones

Poseyendo el partido nacional-socialista atribuciones propias, resulta para él determinada separación en cuanto al ejercicio de funciones.[114] El partido no debe usurpar funciones estatales, sino respetar singularmente la independencia del juez. Por el contrario, no se halla sometido al control del Estado, siendo únicamente responsable con referencia al *Führer*. Es responsable, como instrumento de la *Führung*, en la misma forma que lo son los demás instrumentos de ésta. Precisa añadir que el partido nacional-socialista no es asimilable a una actividad descentralizada cuyo funcionamiento constituya una administración indirecta del Estado. La ejercida por el partido le es estrictamente propia, poseyendo la misma una existencia completamente distinta a la de la Administración del Estado.[115]

Dicha separación funcional entre el partido nacional-socialista y el Estado, resulta en primer lugar, de que, como se verá posteriormente, el partido ha sido instituido en corporación de derecho público (Ley de 1º de diciembre de 1933, § 1, al. 2) y, además, de que, hallándose exclusivamente sometido al control del *Führer*, la citada corporación es autónoma, puesto que toda corporación posee un derecho objetivo que le es propio, el cual comprende el ejercicio de las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional, que implica todo sistema jurídico. Por consiguiente, para el partido nacional-socialista constituido en corporación, existe un derecho y funciones propias. Por otra parte, como aquella corporación es autónoma, la misma administra su derecho y ejerce las funciones dimanantes de todo sistema jurídico. Precisa añadir que, si bien en principio, con la corporación de derecho público, existe descentralización por servicios y, por tanto, administración indirecta de Estado, ello no reza para la del partido. Éste ejerce una administración propia y que nada tiene de común con la del Estado.[116] Por consiguiente, se descubre en el partido nacional-socialista un ejercicio propio y autónomo de las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional que el derecho de partido implica.

1º Legislación.- El partido nacional-socialista posee, para formular su derecho, un poder legislativo propio. La ley de 1º de diciembre de 1933 relativa a la unión del partido y el Estado determina, en efecto, que se establecerán por el *Führer*, no como a Canciller del *Reich*, sino como a *Führer* del partido, de una parte, el estatuto de dicho partido § 1, al. 2), y de otra, las medidas de ejecución y complemento de la citada ley. Por lo tanto es el *Führer*

---

[114] Koellreutter, *Deutsches Verfassungsrecht*, p. 153.

[115] En este sentido: Koettgen, *Deutsche Verwaltung*, p. 170.

[116] Koettgen, Op. cit. p. 170.

del partido quien legisla para el mismo. Y no es el poder reglamentario del Estado el que interviene, sino únicamente el propio poder reglamentario del partido.

2º Administración. - Constituyendo el partido una corporación de derecho público, el mismo comprende y exige autonomía para su Administración interna. Además, dicha corporación se sustrae al control del Estado. En efecto, el tesorero que administra al partido como persona patrimonial, es el delegado del *Führer*, debiendo las autoridades estatales prestarle su apoyo, si bien únicamente cuando lo solicite.[117]

3º Jurisdicción. - En fin, desde el punto de vista jurisdiccional, se ha previsto para el partido una jurisdicción disciplinaria encargada de asegurar el respeto a su derecho y el cumplimiento de los deberes funcionales de sus miembros (Ley de 1.0 de diciembre de 1933, § 3, al. 2 y § 4).

Las jurisdicciones disciplinarias en dicha forma previstas, no han sido organizadas inmediatamente. En principio se han mantenido provisionalmente, a fin de ejercer el mencionado poder disciplinario, las comisiones (*Untersuchungs-* y *Schlichtungsausschüssen*) que se establecieron en 1926 para asegurar la disciplina del partido. La organización y el procedimiento de los tribunales del partido han sido regulados por medio de las directivas del representante del *Führer* de 17 de febrero de 1934.[118]

Atribuciones propias del partido

La doctrina reconoce al partido nacional-socialista atribuciones propias que constituyen una actividad puesta al servicio de la *Volksgemeinschaft* paralelamente a la del Estado.[119]

a) La educación política del pueblo. - La labor esencial del partido es la de asegurar la educación política del pueblo. Dicha educación debe referirse a los siguientes extremos:

Precisa, en primer lugar, que el pueblo se haga cargo de su propio poder, a fin de impeler al mismo a desear su unidad política. Además es necesario elevar al individuo por encima de sí mismo, para hacerle capaz de sentir que él es, ante todo, miembro de la comunidad y que, por lo tanto, se debe a ciertos deberes y hasta a determinados sacrificios. En fin, debe llegarse, mediante dicha reforma moral, a derrumbar aquellas barreras morales constituidas por los órdenes, clases, profesiones, confesiones religiosas, etc., toda vez que las mismas obstaculizan la coordinación de los individuos y la unidad del pueblo. En resumen, el partido debe asegurar en el pueblo entre los individuos, aquella condición necesaria para que el Estado sea un *Führerstaat*, es decir, que el pueblo constituya una *Gemeinschaft*. Precisa animar a los individuos, de dicho espíritu comunitario que les coordine en

---

[117] Con referencia a los detalles de organización del partido y de su Administración, consúltese: Maunz, *Verwaltung*, p. 114 y s.; Sommez, *Die NSDAP als Verwaltungsträger* (en Franck, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1937, p. 166 y s.); A. LING, *Die Verwaltung in der NSDAP*, Deutsches Recht., 19:35, p. 38.7 y s.; Schwarz, *Führung und Verwaltung in der NSDAP, Deutsches Rechts*. 1936, p. 299 y s. Y especialmente sobre la administración financiera y el papel del *Schatzmeister*.- Schwarz, *Das Finanz und Verwaltungswesen der Nationalsozialistische deutschen Arbeitparteit*, Deutsches Recht., 1936, página 3 y s.

[118] Véase sobre dicha organización de los tribunales del partido: Koenig, *Der Aufbau der Parteigerichtsbarkeit*, R. V. BI., 1936, p. 1,023.

[119] Con referencia a las atribuciones del partido: Koellreuter, *Deutsches Verfassungsrecht*, p. 153; Koettgen, *Deutsche Verwaltung*, página 171; Huber, *Partei Staat*, *Volk*, Deutsches Recht., 1935, página 309 y s.; Huber, *Verfusung*, p. 160.

comunidad. La *Führung* es entonces posible, puesto que en esta forma el pueblo está dispuesto a colocarse detrás de su *Führer* en *Gefolgschaft* confiada y fiel.

Dicha obra de educación política del pueblo se persigue asimismo fuera del partido. Por consiguiente el Estado participa en los establecimientos de enseñanza de aquél. Ciertos agrupamientos profesionales, las iglesias, la familia, constituyen asimismo factores de educación cívica. Pero la carga de dicha educación ha sido confiada esencialmente al partido. El mismo desempeña bien dicha labor, puesto que verdaderamente hace obra de educación, mejor que de instrucción: no distribuye conocimientos, pero comunica una determinada formación moral. Tiende a multiplicar en el pueblo cierto tipo espiritual, en comunicación con el espíritu del nacional-socialismo. Una de las superioridades del sistema nacional-socialista consiste en haber creado en el partido un órgano de educación cívica del pueblo, perfectamente adaptado a dicha función.

b) Defensa de la *Weltansschauung*. – Se añade a dicha tarea de propaganda y educación, para el partido, una labor de orden ideológico en lo que concierne a la *Weltansschauung* nacional-socialista. A dicho efecto, la labor del partido consiste en desgajar, precisar e interpretar dicha *Weltansschauung*, que radica en la base del régimen, toda vez que no constituye algo subjetivo y arbitrario, sino que expresa la manera de ser de la vida y de las ideas, que corresponde a las nociones fundamentales de la existencia del pueblo. Por ello no debe crearse, sino ser hallada. Además, al ser hallada, debe precisársela y también interpretársela, ya que podrían producirse ciertas divergencias y conviene evitarlas, a fin de asegurar la unidad de la *Weltansschauung*. Ésta es la labor ideológica que incumbe al partido nacional-socialista.

c) Elección de los *Führer*. - Desde el punto de vista nacional-socialista, no es suficiente, para asegurar eficazmente el funcionamiento estatal, un estado mayor administrativo con experiencia y formación técnica. Con sólo este elemento se corre el riesgo de caer en la burocracia. A fin de evitarlo, precisa que el mecanismo estatal comprenda, correspondiendo a las distintas comunidades que existan dentro de la nacional, los *Führer* que sólo son *Unter-Führer* con relación al *Führer* del *Reich*; es decir, hombres con capacidad de querer y obrar libremente y bajo su propia responsabilidad. Es necesario, por lo tanto, elegir y formar dichos *Führer*. He aquí nuevamente una labor que ha sido atribuida al partido nacional-socialista, puesto que es particularmente apto para su desempeño. Estando en estrecho contacto con el pueblo, el reclutamiento de los *Führer* se extenderá a todas las fuerzas jóvenes del país, sin correr el riesgo de restringirse a una sola casta.

d) El titular de la voluntad política del pueblo. - En fin, el partido nacional-socialista tiene por misión ser el titular de la voluntad política del pueblo. Pero se trata de saber qué significa ello.

No precisa darle la interpretación de que el partido tome decisiones por sí mismo o influya para que se tomen determinadas resoluciones. El partido tiende únicamente a crear, en conjunto, la mentalidad deseada para que ciertas decisiones sean tomadas necesariamente. Por ello se llama titular de la voluntad popular. Juntar al pueblo en unidad política y hacerle capaz de acción, impregnarlo de la *Weltansschauung* política, elegir y educar a los *Führer* políticos, todo ello es plasmar la voluntad política del pueblo, siendo precisamente ésta la Misión del partido.

Ayuda del partido al Estado[120]

La ayuda suministrada por el partido al Estado, consiste esencialmente en que aquél colabora con éste en el control de la Administración del municipio. Prevé y regula minuciosamente dicha colaboración, la ordenanza municipal de 30 de enero de 1935.
Se plantea el principio de colaboración, en el § 6, apartado 2, que determina que, al objeto de asegurar el acuerdo entre la Administración municipal y el partido, intervendrá en determinados asuntos un comisario de éste, designado por el representante del *Führer* (§ 118). Los §§ 33, 41, 45, 51 y 54 de la ordenanza municipal de 30 de enero de 1935 determinan el detalle del poder de control otorgado al comisario del partido.

1º Según el § 33, el comisario posee un poder de previa aprobación para determinados actos de la administración municipal. Se hallan sometidos a dicho poder aprobatorio, el principal estatuto municipal, la otorgación y suspensión del derecho de ciudadanía honoraria y las distinciones honoríficas. En el caso de no recaer decisión en el término de dos meses, se considera otorgada la aprobación, si bien la decisión del comisario no tiene carácter definitivo. Si se deniega la aprobación, el burgomaestre puede formular recurso ante el *Staathalter* o la autoridad de control.

2º Según el § 41, para el nombramiento del burgomaestre y sus adjuntos, el comisario del partido posee el derecho de presentación, organizado de la siguiente manera. Se someten todas las candidaturas al comisario. Éste elige y presenta para cada plaza a proveer, tres candidatos, mediante sugerencia de los consejeros municipales en cuanto al burgomaestre, y según consejo del burgomaestre con referencia a sus adjuntos. En el caso de que dicha presentación sea rehusada, puede formularse otra nueva presentación de tres candidatos por el comisario. Si ésta corre la misma suerte que la primera, el derecho de presentación del comisario queda agotado. La autoridad que recibe las presentaciones, las acepta o rehúsa, y nombra según las mismas o prescindiendo de ellas (cuando el derecho de presentación del comisario ha sido agotado), es una autoridad del Estado. Es, según los casos (burgomaestre o adjunto, e importancia del municipio), el Ministro del Interior del *Reich*, el *Reichsstatthalter* o la autoridad superior de control. Por consiguiente, si el comisario del partido tiene determinada influencia en el nombramiento del burgomaestre y sus adjuntos, las autoridades del Estado tienen, sin embargo, la última palabra. No siendo nombrados los burgomaestres de manera definitiva hasta transcurrido un año de prueba, en virtud del § 45, se consulta al comisario sobre la continuación o no de los mismos.

3º Según el § 51, los consejeros municipales (*Gemeinderäte*) son nombrados por el comisario del partido, previa consulta del burgomaestre. La ley determina que deben ser elegidos entre hombres útiles y experimentados. El § 54 indica que dichos consejeros podrán ser revocados por las autoridades de control, pero únicamente después de haber consultado al comisario del partido.

La ayuda del Estado al partido

La asociación del partido y el Estado, que se manifiesta por determinada ayuda de aquél a éste, se manifiesta asimismo mediante una ayuda del Estado a dicho partido. La ayuda estatal consiste en que se encarga a ciertos funcionarios del Estado que presten una gran

---

[120] Véase, con referencia al papel del partido en relación con la administración: Maunz, *Die EnturickIung des deutschen Verwaltungsrechts seit dem Jahre* 1933, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 317.

cooperación a los agentes del partido, cuando los mismos carecen de medios suficientes. Tiene ello cierta analogía con el recurso al "brazo secular" por parte de las autoridades eclesiásticas.

Se ha indicado ya la disposición que prevé que las autoridades del Estado deben socorrer al tesorero del partido y a sus agentes cuando lo soliciten.

Pero el caso más importante de ayuda aportada por el Estado al partido, consiste en la protección penal especial del partido, prevista por la ley de 20 de diciembre de 1934, completada por las ordenanzas de 16 y 22 de febrero de 1935.[121]

La citada ley prescribe que, al igual que determinadas autoridades del Estado como el *Führer*, los ministros del *Reich*, los *Reichsstatthalter*, los presidentes, los miembros de los gobiernos regionales, y los secretarios de Estado del *Reich* y de las regiones, gocen de la misma protección penal especial las personalidades dirigentes del partido, es decir, el *Führer* del mismo, su representante, los directores del *Reich* y los de los *Gau*.

Por otra parte, la ley reprime especialmente el uso ilegal del uniforme y las insignias del partido, la puesta en venta de dichos uniformes sin autorización del tesorero de dicho partido, y el hecho de abrogarse indebidamente la cualidad de miembro del mismo.

SECCIÓN II
LA ORGANIZACIÓN DEL PARTIDO NACIONAL-SOCIALISTA

El partido nacional-socialista ha sido dotado, en cuanto a su organización, de una forma jurídica especial, recibiendo una estructura determinada. Tales son los dos puntos sobre los cuales recaen las particularidades de organización del partido.

LA FORMA JURIDICA DEL PARTIDO

La unión del partido y el Estado; el hecho de que aquél aporte determinado concurso al Estado como a soporte de la idea política, y el carácter oficial que en esta forma reviste el partido, han provocado, posteriormente a la Revolución nacional, la transformación de éste, de persona jurídica de derecho privado, en persona jurídica de derecho público: la ley de 1º de diciembre de 1933 (§ I, ap. 2) ha instituido el partido en corporación de derecho público. Tal es la forma jurídica que reviste el partido nacional-socialista y la evolución experimentada por el mismo.[122]

Antes de la Revolución nacional

Entre el momento de su formación, hacia 1920, y la Revolución nacional que le llevó al poder, el partido nacional-socialista fue un organismo privado, así como los demás partidos políticos. A fin de proporcionarle los medios de vivir y desarrollarse gracias a determinada personalidad jurídica, fue el mismo constituido en asociación declarada, según las reglas del Código civil (§ 21 y s.). Dicha forma jurídica la adquirió muy pronto. En efecto, cuando,

---

[121] Cf. Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht, p. 156.

[122] Sobre la forma jurídica del partido nacional-socialista en su historial y en su estado actual, cf. Neesse, *Die Rechtsnatur der nationalsozialistischen Partei*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1926, p. 709 y siguientes. Véase asimismo: Neesse, *Zehn Grundsadtze. im Rechte der Partei*, E. V. Bl., t. 56, 1935, p. 394.

después de los sucesos de Munich, de noviembre de 1923, fue prohibido y disuelto el partido, se le confiscó la suma de 170.000 marcos. Representa, por consiguiente, que el mismo poseía bienes propios, puesto que ya ostentaba en dicha época personalidad jurídica en calidad de asociación declarada.

Cuando se reconstituyó el partido en 1925, se quiso utilizar de nuevo la forma jurídica de asociación declarada, si bien no fue el mismo partido el que revistió aquella forma. Se creó a su lado una asociación denominada "asociación nacional-socialista alemana de trabajadores" y fue ésta la que se constituyó en asociación declarada. Habiendo sido creada la misma en 22 de mayo de 1926, fueron registrados sus estatutos en 30 de junio del mismo año.

La asociación nacional-socialista se componía de los miembros del partido. Tuvo por dirigentes a los mismos de éste. Por lo tanto, Adolfo Hitler, *Führer* del partido, fue elegido presidente de la asociación. Sin embargo, a pesar de dicha unión personal integral, se declara a la asociación completamente distinta del partido y formando un organismo separado. El propósito de la combinación era evidente. Se deseaba mediante dicha asociación, que debía ser la propietaria legal de los bienes utilizados por el partido, poner a los mismos en seguridad, en previsión de ulteriores medidas de rigor que pudieran todavía tomarse contra el partido. Gracias a la meritada unión personal de la asociación y del partido, los bienes retenidos por la repetida asociación se hallaban prácticamente a disposición del mismo. Por otra parte, una nueva disolución del partido no hubiera alcanzado a la asociación, la cual hubiera subsistido y conservado los bienes. Constituía, en consecuencia, la aplicación del procedimiento de la interposición de persona.

Así adoptada la forma jurídica, tenía todavía para el partido otra particularidad. La asociación yuxtapuesta al partido y constituida en asociación declarada según las disposiciones del Código civil, sólo fue, en realidad, conforme a la ley en cuanto a forma, no correspondiendo pues al tipo legal, por el contenido ni por el espíritu de su organización. En efecto, los estatutos de la asociación contenían disposiciones que constituían un principio de aplicación del *Führerprinzip* y que, por lo tanto, no encuadraban con el espíritu del tipo de asociación previsto por el Código civil. En principio, en la asociación, la asamblea general de los asociados es su órgano esencial. En la asociación nacional-socialista, el órgano esencial era el presidente, *Führer* del partido. El Código civil prevé poderes para la oficina de la asociación, organizando en el seno de esta última para las relaciones del presidente y la meritada oficina, una especie de parlamentarismo con base mayoritaria, lo que excluye el poder personal del presidente. Ahora bien, el estatuto de la asociación nacional-socialista disponía que mediante los poderes propios que le han sido acordados, el presidente se halla situado por encima de la oficina y su control, siendo únicamente responsable ante la asamblea general, y pudiendo discutirse dicha responsabilidad a petición de la décima parte de los miembros del partido.

Después de la Revolución nacional

El partido nacional-socialista se ha convertido, después de la Revolución nacional, en un organismo oficial, en un elemento de la organización política yuxtapuesto al Estado.

a) La transformación jurídica del partido. - A consecuencia de su nueva situación, el partido ha experimentado una transformación en su forma jurídica.

1º El partido nacional-socialista se ha instituido a sí mismo en corporación de derecho público (Ley de Lo de diciembre de 1933, § 1, ap. 2).

2º La asociación nacional-socialista yuxtapuesta al partido, ha sido disuelta y sus bienes transferidos a la corporación de derecho público que constituye actualmente el partido. La disolución de la asociación deriva de la ordenanza de 29 de marzo de 1935 (§ 1) relativa a la organización del partido, la cual determina que la asociación nacional-socialista será borrada del registro de asociaciones, añadiendo dicha disposición que los bienes de la asociación pasarán al partido convertido en corporación de derecho público. El dualismo, asociación-partido, se ha suprimido por no tener ya razón de ser. Habiendo sido creada la asociación con el fin de salvaguardar los bienes del partido, ya no era necesaria la misma, desde que éste, convertido en organización oficial, nada tenía ya que temer del Estado para sí ni para sus bienes.

b) La personalidad jurídica del partido. - Constituye actualmente una cuestión muy discutida entre los doctrinarios del nacional-socialismo, saber si la atribución de la personalidad jurídica al partido nacional-socialista, está o no en contradicción con determinados puntos de la doctrina.

Dicha cuestión ha sido planteada por el profesor Höhn en el decurso de su lucha contra la idea de la personalidad jurídica en general.[123] Sostiene que debe ser descartada del partido dicha personalidad jurídica, alegando dos motivos, uno general y otro especial.

1º En primer lugar, debe excluirse la personificación del partido. La personificación de las colectividades es necesaria en un sistema individualista, puesto que dicho sistema tiende, mediante la personalidad jurídica, a asimilar las colectividades a los individuos, a fin de que aquellas puedan entrar en relaciones de derecho, toda vez que éstas sólo existen entre personas. Pero la mencionada personificación es inaceptable en un sistema comunitario, toda vez que en el mismo se pretende distinguir específicamente como dos conceptos distintos, de una parte, a la colectividad constituida en comunidad, y de otra, al individuo. El sistema comunitario excluye la reducción de la colectividad a la individualidad por medio de la personificación jurídica, tanto más cuanto que la relación de derecho se considera que puede existir no solamente entre personas, sino asimismo entre una persona y una comunidad.

2º Además de la indicada razón general, debe ser descartada la personificación del partido nacional-socialista, como hemos dicho anteriormente, por una razón especial: la de que es contraria al *Führerprinzip*, que constituye la base de la organización del partido.

Así es, en primer término, si el partido es una persona jurídica, el *Führer* del mismo representa necesariamente el órgano jurídico de dicha persona, su órgano directo y primario, resultando, en consecuencia, que si el *Führer* se halla en esta forma investido de la cualidad de órgano jurídico, pierde la de *Führer*, toda vez que, como se ha visto, una de sonal. Ahora bien, el órgano no posee ningún poder personal. Hasta su propia personalidad desaparece desde el momento en que su voluntad se convierte en la de la persona de la cual es órgano.

Ya no podría sostenerse que el *Führer*, al convertirse en órgano jurídico del partido y cesar de ser *Führer*, ejerza, sin embargo, una *Führung* sobre dicho partido. Tal *Führung* no se concibe, por falta de objeto, no pudiendo ejercerse la misma sobre la persona jurídica constituida por el partido, por cuanto es inconcebible que se ejerza sobre aquella persona invisible que es la persona jurídica. Sólo puede ejercerse una *Führung* sobre seres humanos. Por consiguiente, la misma puede ejercerse sobre una colectividad constituida en comunidad. Por otra parte, la única intervención posible de un órgano jurídico con referencia a una

---

[123] Höhn, *Führer oder Staatsperson*, D. Jur. Zeit., 1935, p. 65; Höhn, *Staat und Rechtsgemeinschaft*, Zeit. Ges. Staatswiss., 1935, p. 68; Höhn, *Der Führerbegriff im Staatsrecht, Deutsches Recht*, 1935, p. 299.

persona jurídica, es querer y actuar para dicha persona. En fin, la *Führung* no puede considerarse como ejercida con relación a los individuos miembros de la colectividad, puesto que el *Führer*, desde el punto de vista de que representa el órgano de la colectividad personificada, no está en relación con los referidos miembros de la colectividad. Sólo puede estar en relación con la persona colectiva de la cual es órgano.

Tal es, en concreto, la argumentación de Höhn, con referencia a la personalidad jurídica del partido. Parece bastante concluyente. En efecto, una *Führung* no tiene lugar en un organismo constituido en persona jurídica, puesto que, o no existe ya *Führung* desde el momento en que el *Führer* se convierte en órgano jurídico, o bien la misma no tiene objeto por el hecho de no tener ante sí más que a una persona jurídica invisible. Hasta hoy se han opuesto a las ideas de Höhn simples afirmaciones mejor que refutaciones sólidas.[124]

Situación jurídica de los agentes del partido.[125]

En lo concerniente a los agentes del partido, se ha planteado la cuestión de saber si deben ser considerados o no como funcionarios, y consiguientemente, si les es aplicable el estatuto legal del funcionario, previsto por el STBG (*Staatbeamtengesetz*) y actualmente por el DBG (*Deutsches Beamtengesetz*, 26 de enero de 1937). La doctrina se ha dividido a este respecto. Se han sostenido las dos opiniones, afirmativa y negativa.

1º En una primera opinión, se sostiene que los agentes del partido no son funcionarios. En efecto, aunque el partido se haya convertido en una corporación de derecho público, aportando su colaboración al Estado, no está incorporado a éste. Le está únicamente yuxtapuesto, gozando de una existencia autónoma. Por lo tanto, no es aplicable a los agentes del partido, el estatuto legal del funcionario, establecido para los cargos públicos y, por consiguiente, para los agentes del Estado. Hallándose el partido fuera del Estado, sus cargos no son cargos públicos y sus agentes no son funcionarios.

El *Reichsgericht* se ha pronunciado en dicho sentido en sentencia de 17 de junio de 1935, declarando que el estatuto de funcionarios (especialmente él § 359 de la STBG) no era aplicable a los agentes del partido. La ley entiende como funcionarios a los titulares de un cargo público. Ahora bien, no existen otros cargos públicos que los empleos del Estado; hay únicamente empleos públicos en las Administraciones estatales. Por consiguiente no existen tales empleos públicos en el partido, puesto que éste es distinto del Estado.

2º Dicho punto de vista, que rehúsa la cualidad de funcionario a los agentes del partido, ha sido refutado, por entender que tiene como origen el desconocimiento de la moderna noción de cargo público en el régimen nacional-socialista. En la concepción antigua, podía asimilarse el empleo público, al empleo de Estado, puesto que todo lo que era público, era asimismo estatal, no existiendo nada público fuera del Estado. En la actualidad ya no sucede así. Existen cargos públicos fuera del Estado. Ocurre esto con los empleos comprendidos en la organización del partido. Puede afirmarse que éste constituye un organismo público, que sus cargos son también públicos y que, en fin, el estatuto de funcionarios establecido para los titulares de empleos públicos, es aplicable a sus agentes. El

---

[124] Véase, singularmente: Neesse, *Die Rechtsnatur der nationalsozialistischen Partei*, Zeit. Ges. Sttatswiss., t. 95, p. 715.

[125] Koellreutter, *Öffentliches Amt und Amtsträger im nationalsozialistischen Staate*, R. V. 131.9 t. 56, 1935, p. 787; E. Hoehndorf, *Beamter und óffentlicher Amtsträger*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 97, 1937, p. 147; Huber, *Verfassung*, p. 170.

partido posee, en efecto, un carácter absolutamente público, y no solamente porque constituya una corporación de derecho público y colabore en la *Führung* y en la administración del Estado, ya que estos hechos son consecuencias mejor que causas. El verdadero motivo de aquel carácter público, es que el partido, así en su organización, como en su actividad, emana del pueblo, de igual forma que el Estado, y en vistas a asegurar, como éste, la *Führung* popular. Desde luego, si el Estado constituye un organismo público y si sus empleos son empleos públicos a base de su origen popular y de su papel en la *Führung*, el partido, teniendo el mismo origen y el mismo papel, debe ser considerado como poseedor del mismo carácter público. En el sistema nacional-socialista, no es el Estado sino el pueblo, el elemento político superior. Por lo tanto, el carácter público se confiere a lo que es popular y no a lo que es estatal. Todo lo que emana del pueblo y tiende a asegurar la *Führung* del mismo, tiene carácter público, y cuántos empleos existen a este efecto, son empleos públicos. Por consiguiente, en el partido, sus empleos son empleos públicos y sus agentes son funcionarios.

La ley sobre funcionarios, de 26 de enero de 1937 (§ 154), resuelve, al parecer, la controversia, en el sentido del estatuto particular para los agentes del partido, toda vez que dicho texto determina que la situación de aquéllos será objeto de una reglamentación especial establecida por el *Führer*, como a *Führer* del partido, fuera de la ley general.

El partido fascista[126].- El partido fascista se asemeja en gran parte al nacional-socialista, a excepción, no obstante, de algunas diferencias bastante importantes. El partido fascista ha sido consagrado legalmente como "partido único" por la ley de 9 de diciembre de 1938. Juega el mismo, en la organización política, un papel bastante análogo al del partido nacional-socialista. Por ser el depositario de las ideas políticas esenciales del régimen, asegura la defensa y la efectividad de la Revolución fascista, así como la Educación política del pueblo (Estatuto de 1938, art. 3). Impulsa la vida administrativa, animándola de determinadas ideas, siendo por ello llamado a participar en la administración local.[127]

Pero la situación del partido fascista, con referencia al Estado, difiere de la del partido nacional-socialista. Efectivamente, aunque la cuestión se discuta todavía, se tiende a reconocer que el partido fascista no está colocado como igual al lado del Estado y en asociación con él, como el partido nacional-socialista: se considera que está incorporado al Estado, que constituye una de sus instituciones políticas y que, por lo tanto, le está subordinado.[128]

Se deduce dicha situación del partido fascista en el Estado, de que se considera a la cualidad de jefe del partido, de *Duce*, como dependiendo de la de jefe del gobierno y derivando de ella. Por ser tal individuo jefe del gobierno, es al mismo tiempo jefe del partido.[129] Por otra parte, debiendo aprobarse por Real Decreto los estatutos del partido, se

---

[126] Se hallará, con referencia al partido fascista en su última organización, según los estatutos de 1938 (aprobados por Real-decreto de 28 de abril de 1938), un importante estudio, provisto de abundante bibliografía, en: P. Biscaretti Di Ruffia, *Lo statuto del P. N. F. del l´anno XVI*, Arch. Dir. Pubb. 1938, p. 557 y s.

[127] Sobre el papel del partido: P. Biscaretti Di Ruffia, ob. cít., página 676 (tiraje, p. 20).

[128] En relación con la situación del partido: P. Biscaretti Di Rufia, ob. cit., p. 566 y s. (tiraje, p. 10).

[129] En cuanto al jefe del partido: P. Biscaretti Di Ruffia, op. cit., página 574 (tiraje, p. 18). Siéntese a través de esta discusión, la preocupación de saber cómo y de qué manera, cuando el caso se presente, se reemplazará al que actualmente es Duce y jefe del Gobierno.

considera que implica que se establecen los mismos por Decreto, apareciendo por ello el partido como organismo estatal, toda vez que del Estado recibe su organización. En fin, el secretario general de aquél es nombrado por Decreto. Por las indicadas razones debe considerarse al partido fascista como incorporado al Estado.

Vista la indicada situación y teniendo en cuenta que la antigua doctrina alemana del órgano jurídico, se admite todavía en Italia, se ha preguntado si el partido fascista, incorporado en esta forma al Estado, no tenía la cualidad de órgano estatal en el sentido de la doctrina orgánica. La cuestión ha sido discutida. Algunos han sostenido que el partido sólo podía ser órgano jurídico del Estado, por cuanto estaba incorporado al mismo. Otros, por el contrario, han afirmado que el partido no podía ostentar el carácter de órgano jurídico estatal, por ejercer una actividad que no era la del Estado, sino propiamente suya.[130]

Se ha planteado la cuestión de la personalidad jurídica del partido, discutiéndose asimismo en este terreno. La personalidad jurídica del partido ha tenido sus partidarios y sus adversarios. Se ha dado fin a la discusión mediante una disposición de los estatutos de 1938 (art. 11), que atribuye al partido fascista la personalidad jurídica.[131]

LA ESTRUCTURA DEL PARTIDO

Con referencia a la organización del partido nacional-socialista, precisa fijarse en la aplicación a la misma, del *Führerprinzip*, y la complejidad estructural del partido.

El Führerprinzip

El partido tiene como jefe supremo al *Führer*-Canciller, Adolfo Hitler, el cual, a la vez que es *Führer* del pueblo alemán, y canciller del *Reich*, es asimismo *Führer* del partido. En calidad de tal, el poder que ejerce sobre este último, es un poder de *Führung*.

Adolfo Hitler, sucesivamente, ha ido adquiriendo aquellas distintas cualidades. Siendo al principio *Führer* del partido, se ha convertido después en Canciller del *Reich*, y posteriormente en *Führer* del pueblo alemán. Antes de la Revolución nacional, era ya *Führer* del partido. Fue en 30 de enero de 1933, cuando se convirtió en Canciller del *Reich*, con motivo de haberle llamado el presidente Hindenburg a dicho cargo, en cualidad de jefe del partido más numeroso del *Reichstag*. Poco después, Hitler provocó la disolución del *Reichstag* con el propósito de dar a las nuevas elecciones la significación de un acto de confianza del pueblo para con él. Dichas elecciones, que tuvieron lugar en 5 de marzo de 1933, habiéndole sido favorables, fueron interpretadas como un plebiscito que le confería la cualidad de *Führer* del pueblo alemán. En fin, puede considerarse como ley ejecutiva del plebiscito de 5 de marzo de 1933, la de habilitación, de 24 de marzo del mismo año, que confirió al *Führer* el poder legislativo, con el fin de permitirle ejercer su *Führung* sobre el pueblo alemán. He aquí cómo se estableció el dualismo de *Führung* en favor de Adolfo

---

[130] Cf. sobre ambas opiniones con referencia a la cualidad de órgano jurídico: Jemolo, *Natura giuridice del PNF*, Riv. Dir. Pubb., 1929, página 544 y s.; Ranueletti, Dir. Pubb., 3 ed., 1932, p. 216, nota 5.

[131] Sobre dicha discusión concerniente a la personalidad jurídica del partido y con bibliografía: P. Biscaretti Di Rufia ob. cit., página 578 (tiraje, p. 22).

Hitler. A su cualidad de *Führer* del partido, ha venido a juntarse la de *Führer* del pueblo alemán, sin que ambas cualidades se confundan.[132]

Ayuda al *Führer* en la *Führung* del partido, un adjunto, que tiene el título de representante de aquél en la *Führung*.

En fin, inferiores al *Führer* y su representante, y bajo la autoridad de ambos, se hallan los *Reichsleiter* (directores del *Reich*), entre los cuales se encuentran repartidos los distintos campos de actividad del partido. Algunos de dichos campos se han erigido en Servicios.[133]

Divisiones del partido

El partido nacional-socialista no es sencillo, sino que presenta cierta complejidad. Comprende secciones, grupos dependientes y divisiones territoriales. Se debe dicha estructura del partido, a la Ordenanza de 29 de marzo de 1935 cumplimentando la ley de diciembre de 1933 relativa a la unión del partido y del Estado, que ha sustituido la Ordenanza de 23 de marzo de 1934.[134]

---

[132] Sobre dicho desarrollo, cf.: *Carl Schmitt, Staat Bewegung, VoIk*, p. 7.

[133] De dichos *Reichsleiter* los más conocidos son: Darré (político agrario), Frank (Servicio jurídico del *Reich*), Goebbels (Propaganda), Rosemberg (política exterior y Educación moral del partido nacional-socialista), Schirach (Educación de la juventud). Entre los Servicios pueden citarse, el escolar del *Reich*, y los relativos a la política comercial, a los funcionarios, a las víctimas de la guerra, a la salubridad pública, etc.

[134] Véase, sobre dicha organización del partido: Neesse, *Die Rechtsnatur der nationalsozialistischen Partei, Zeit*. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 716.

He aquí el texto de la Ordenanza de 29 de marzo de 1935:

§ 1. 1) Deben borrarse del registro de asociaciones, la Asociación nacional-socialista alemana de trabajadores y la Asociación, Movimiento de la juventud hitleriana. Los bienes de ambas asociaciones se han convertido, sin liquidación, en bienes del partido nacional-socialista alemán de trabajadores como a corporación de derecho público.

2) Los libros de fondos y demás libros públicos se rectificarán gratuitamente, mediante petición.

3) Hasta la promulgación del estatuto del partido nacional-socialista, el estatuto actual de la asociación nacional-socialista se aplicará al partido nacional-socialista, como a corporación de derecho público.

§ 2. Los S.A., los S.S., el cuerpo de automovilistas nacional-socialista, la juventud hitleriana (comprendiendo en ella a la juventud y unión de muchachas y jóvenes alemanas), la unión alemana nacional-socialista de estudiantes, y el grupo nacional-socialista femenino, son secciones del partido nacional-socialista.

§ 3. La unión nacional-socialista alemana de médicos, la unión nacional-socialista alemana de juristas, la unión nacional-socialista de profesores, la asistencia nacional-socialista a las víctimas de la guerra, la unión del *Reich* de funcionarios alemanes, la unión nacional-socialista de técnicos alemanes y el Frente alemán del trabajo (comprendiendo en el mismo a la comunidad nacional-socialista "Kraft durch Freude"), constituyen asociaciones dependientes del partido nacional-socialista.

§ 4. 1) Las secciones del partido nacional-socialista no poseen personalidad jurídica, ni bienes propios.

2) El partido nacional-socialista forma con sus secciones, como a corporación de derecho público, una unidad patrimonial para el conjunto de su organización. Por consiguiente, desde el punto

Antes de la Ordenanza de 29 de marzo de 1935, reinaba cierta confusión por la complejidad orgánica del partido, ya que no se había establecido de manera clara la distinción entre las secciones y los grupos afectos. Se habían, en realidad, formado sucesivamente, dentro o al lado del partido, organismos y grupos cuyas relaciones con éste fueron indecisas durante mucho tiempo. Existieron, en primer lugar, los S.A. (*Sturm-Abteilungen*); posteriormente, en 1928, la juventud hitleriana, y, además, otros, después de la llegada del partido nacional-socialista al poder. La ley de 1º de diciembre de 1933 no había tenido en cuenta a dichos organismos, excepto para marcar, al parecer, una separación entre el partido y los S.A. El párrafo 2 de la citada ley, determina que el representante del *Führer* y el jefe de Estado Mayor de los S.A. tendrán la categoría de ministros del *Reich*. Por otra parte, sin embargo, la Ordenanza ejecutiva de 23 de marzo de 1934 (sustituida actualmente por la de 29 de marzo de 1935) englobaba en el partido, como corporación de derecho público, a todos los organismos de aquél, sin distinción alguna. El dualismo del partido y de los S.A., parecía haber desaparecido mediante la disposición de la ley de 3 de julio de 1934, que modificaba la ley de 1º de diciembre de 1933, la cual, a consecuencia de la revuelta de Röhm, en junio de 1934, arrebató al jefe de Estado Mayor de los S. A. el carácter de ministro del *Reich*.

Se hace referencia, por primera vez, a la distinción entre los organismos del partido, especialmente entre las Secciones del mismo y los grupos a él adheridos, en la ley de 30 de diciembre de 1934, relativa a la protección penal del partido. Pero ha sido la Ordenanza de 29 de marzo de 1935 la que ha concretado la distinción en cuanto a las enumeraciones y situaciones jurídicas.

1º La Ordenanza enumera a los organismos que constituyen respectivamente, de una parte, las Secciones del partido y, de otra, los grupos adheridos al mismo.

---

de vista patrimonial, únicamente el conjunto de la corporación puede ser investido de deberes y derechos.

3) El tesorero del partido nacional-socialista es el delegado del *Führer* para todos los asuntos patrimoniales del partido. La delegación general tiene el derecho de otorgar subdelegaciones por vía general o para asuntos determinados.

§ S. 1) Las asociaciones dependientes pueden ostentar personalidad jurídica propia.

2) Las asociaciones dependientes están sometidas al control financiero del tesorero del partido nacional-socialista.

3) El control financiero del tesorero del partido no alcanza a los demás derechos de control establecidos por la ley.

§ 6. Todas las autoridades deben prestar ayuda al tesorero del partido nacional-socialista así como a sus empleados, en el cumplimiento de sus misiones, debiendo atender las demandas que les dirija dicho tesorero del partido nacional-socialista en virtud de la presente Ordenanza.

§ 7. 1) Queda derogada la primera Ordenanza de 23 de marzo de 1934, para la ejecución de la ley de 1.* de diciembre de 1933.

2) Quedan igualmente derogadas todas las órdenes y resoluciones contrarias a la presente Ordenanza.

§ 8. 1) Por el representante del *Führer* se dictarán las disposiciones relativas a la ejecución y complemento de los § 2 y 3 de la presente Ordenanza. Dictará las restantes disposiciones ejecutivas, el tesorero del partido nacional-socialista.

2) Se publicarán en el *Reichsgesetzblatt* las disposiciones de ejecución y complemento.

Las disposiciones ejecutivas previstas en el § 8 se han dictado con fecha 29 de abril de 1935, en dos series, tendiendo, la una a los detalles de la situación patrimonial de las fracciones del partido y asociaciones adheridas, y la otra, a los deberes particulares de los miembros del partido.

Constituyen Secciones del partido (§ 2): los S.A. *(Sturm-Abteilungen*: secciones de asalto), los SS. (*Schutzstaffeln*: secciones protectoras), el cuerpo de automovilistas nacional-socialistas, la juventud hitleriana (comprendiendo en ella a las mujeres y a los jóvenes de ambos sexos, alemanes), la unión de mujeres alemanas, la unión de estudiantes alemanes nacional-socialistas y la unión de los *Dozenten* nacional-socialistas.

Forman grupos adheridos al partido(§ 3): la unión de médicos alemanes nacional-socialistas, la unión de juristas alemanes nacional-socialistas, la unión de profesores alemanes nacional-socialistas, la asistencia pública nacional-socialista, la asistencia nacional-socialista a las víctimas de la guerra, la unión de funcionarios alemanes del *Reich*, la unión de técnicos alemanes nacional-socialistas y el Frente del trabajo alemán.

Precisa anotar con referencia a los mencionados grupos adheridos al partido, que sus miembros, como a tales, no pertenecen al partido nacional-socialista, de manera que la autoridad de este último se extiende más allá de sus propios miembros, toda vez que la ejerce sobre los de aquellos grupos a él adheridos con motivo de su actividad corporativa y profesional.

2º La Ordenanza de 29 de marzo de 1935 se ocupa también de la situación jurídica de tales organismos. Con referencia a las Secciones del partido, determina (§ 4, ap. 1) que las mismas no poseen personalidad jurídica. Dichas Secciones quedan englobadas en la persona jurídica constituida por el partido, como corporación de derecho público (§ 4, ap. 2). La repetida Ordenanza determina asimismo, de manera expresa, (§ 1, ap. 1) que la juventud hitleriana, que anteriormente constituía una asociación declarada, será suprimida del registro de asociaciones, perdiendo por consiguiente toda personalidad jurídica.

En relación con los grupos adheridos al partido, indica dicha Ordenanza, en su § 5, ap. 1, que aquéllos podrán poseer personalidad jurídica propia.

En fin, como fraccionamiento, el partido comprende divisiones territoriales. De manera general, el partido, sus Secciones y sus grupos adheridos, se dividen territorialmente en 35 *gauen* (antigua denominación alemana de subdivisiones administrativas). Dicha división se extiende a los departamentos, a los grupos locales (*Orts-gruppen*), a las células (*Zellen*) y a los *Block*.

Existen divisiones especiales para los S.A.: 21 grupos; para los SS.: 11 secciones y para la juventud hitleriana: 23 circunscripciones.

CAPITULO IV
EL ESTADO

Con la primacía atribuida al pueblo en el sistema político, y sobre todo con el poder político aplicado en forma de poder personal de *Führung*, la doctrina nacional-socialista debía forzosamente aportar cambios profundos en la teoría del Estado.

Por su supremacía, el pueblo se convierte en causa, objeto y fin del poder político y del derecho, mientras que, aplicado en forma de *Führung*, el poder político, se encarna en el *Führer*. Por consiguiente, el Estado, sustituido por el pueblo, deja de ser primer y esencial elemento del sistema político y fuente de derecho. El Estado ya no es el titular originario del poder político. Ya no posee *Herrschaft*. En fin, con tal decaimiento, ya no puede pretender tener fines propios.

Sin embargo, el Estado representa todavía alguna cosa en el sistema político: sigue jugando en él un papel importante. Efectivamente, el *Führer* ejerce la *Führung* y toma decisiones, a dicho efecto, bajo distintas formas y, singularmente en la de leyes. Pero precisa

realizar dicha *Führung*, es decir, obtener las actividades y efectos deseados por ella y expresados mediante sus decisiones. Desde luego, a ello precisamente atenderá el Estado: será él entre las manos del *Führer*, mediante sus autoridades y sus agentes y en virtud de las funciones legislativas, administrativa y jurisdiccional, el instrumento que permitirá realizar las resoluciones de la *Führung*. El *Führer* se servirá del Estado como de un instrumento para efectuar la *Führung*, puesto que él está fuera y por encima del Estado, y porque en esta forma ejerce sobre éste una *Leitung*, toda vez que es *Leiter* del Estado, o sea, un "jefe" que manda y ya no un "guía" que conduce.

Precisamente, dicha situación del Estado con referencia al *Führer*, por las consecuencias que implica, ha impuesto grandes modificaciones en la teoría del Estado.

1ª En primer lugar, el Estado ya no puede ser considerado como persona jurídica. Ello es incompatible con las nociones de *Volksgemeinschaft*, de *Führung* y de *Führer*. Sólo puede concebírsele en su realidad concreta, es decir, como a un conjunto de autoridades y agentes y no bajo una forma abstracta, o sea como a una institución personalizada.

2ª La organización administrativa debe adaptarse al *Führerprinzip*. Debe tenerse en cuenta dicho principio en la organización de la administración centralizada, singularmente con referencia a la situación de los funcionarios, y asimismo en la administración descentralizada: la descentralización debe modificarse profundamente en su carácter y en su organización.

3ª En fin, las relaciones del Estado y del derecho, que dominan las de los particulares y del Estado, deben sufrir necesariamente importantes modificaciones en su estructura teórica y en su organización práctica.

SECCIÓN I
PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO

El hecho de excluir la personalidad jurídica del Estado y de no considerar ya a éste más que en su realidad efectiva, es decir, como un conjunto de autoridades y agentes, constituye la más importante de las transformaciones que la doctrina nacional-socialista ha querido producir en la teoría alemana del Estado, toda vez que dicha personificación del Estado constituía la base esencial de la teoría jurídica del con el fin de eliminar de la misma la personalidad jurídica mismo. Se ha atacado, en este extremo, dicha teoría jurídica del Estado.[135] Este punto de vista no ha sido todavía aceptado unánimemente. Choca aún con

---

[135] El principal promotor de dicho cambio doctrinal ha sido el profesor Höhn (Berlín). Gracias a su extraordinario talento, así como al hecho del importante valor de la tesis, ha conseguido imponerlo rápidamente a la atención de la doctrina alemana.

Los principales escritos de Höhn a este respecto, son: *Die Wandlung im Staatsrechtlichen Denken* (Hamburgo, 1934, p. 46); *Der individualistiche Staatsbegriff und die juristische Staatsperson (Berlín, 1935, p. 235); Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft (Hamburgo, 1935, página 85); Staat und Rechtsgemeinschaft* (Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935, p. 656); *Führer oder Staatsperson* (D. Jur. Zeit., 1935, p. 65).

En el mismo sentido que Höhn: *Huber, Die deutsche Staatswissenschaft* (Zéit. Ges. Staatswiss., t. 95, p. 32); JERUSALEM Der Staat (Jena, 1935, p. 222 y s.).

Se manifiestan en sentido opuesto: Koellreutter, *Deutsches Verfassungsrecht* (Berlín, 3ª ed., 1935, p. 24 y s.); L. V. Koehler, *Grundlehren des deutschen Verwaltungsrecht*; (Berlín, 1935, p. 6); Helfritz, *O. Gierke und die neuste Lehre von der juristischen Staatsperson* (R. V. BI., 1935, p. 485); W. Merk, *Der Staatsgedanke im Dritten Reich*, Stuttgart, 1935, p. 48. Los dos últimos escritos han

determinadas resistencias. Sin embargo consigue cada día un mayor progreso. Sin duda, la personalidad jurídica del Estado, después de haber sido considerada durante largo tiempo en Alemania como un dogma intangible, no podía perder momentáneamente todos sus partidarios. Es difícil separarse de las formas de pensar que un largo uso ha consagrado. Pero los adversarios de la personalidad del Estado tienen de manera normal que conseguir el triunfo, pues en verdad, un Estado de *Führer* no cabe que comporte lógicamente una personificación jurídica del Estado, si se mantiene firme la pureza ideológica.

FORMACIÓN Y DESARROLLO DE LA IDEA DE PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO EN ALEMANIA

Progresivamente, a consecuencia de cierta evolución doctrinal, la idea de personalidad jurídica del Estado se ha ido introduciendo en la doctrina alemana.

La personalidad del Estado apareció en primer lugar bajo la modesta forma de una personificación parcial. Se produjo ello en la época del Estado de príncipe. Dicho Estado, habiéndose organizado bajo el régimen de policía, comprendía la exclusión de toda vía de derecho de los particulares contra el Estado. Por ello, a fin de permitir a estos particulares salvaguardar por lo menos sus intereses patrimoniales, se creó, bajo el nombre de "Tiskus" (fisco) dentro del mismo Estado, una persona de carácter exclusivamente patrimonial, es decir, una persona instituida para figurar en las relaciones patrimoniales entre el Estado y aquellos particulares. Por consiguiente, no entrando en acción la persona del príncipe, dichas relaciones podían convertirse en relaciones de derecho privado y, en consecuencia, en cuestiones judiciales, es decir, cuestiones susceptibles de ser llevadas por los particulares ante los tribunales de justicia.

---

sido consagrados especialmente al examen de la teoría de Höhn. La obra de Merk, aunque más bien confusa y oscura, contiene una minuciosa crítica de la meritada teoría. Su punto de vista consiste en que la personalidad jurídica del Estado es una idea absolutamente necesaria y que no puede suprimirse sin colocarse en la imposibilidad de concebir al Estado.

Helfritz sostiene en su artículo, que actualmente podrían adoptarse nuevamente las ideas de Gierke, construyendo con ellas las concepciones del nacional-socialismo, ya que, efectivamente, la teoría orgánica del Estada sostenida por dicho autor, admite que puede concebirse al Estado como "sujeto de derecho" sin precisión de hacer del mismo una "persona" y descarta en esta forma a la concepción individualista del Estado. (En tal sentido se produce Helfritz en *VoIk und Staat*, Berlín, 1938, 3.1 ed., p. 48 y s.)

Höhn ha contestado al artículo de Helfritz con un importante estudio: Höhn, *Otto Gierkes Staatslehre und unsere Zeit*, 1936, Hamburgo, p. 161. En el citado estudio Höhn expone y discute extensamente la teoría del Estado de Gierke, a, fin de sentar que dicha doctrina no puede conservarse como lo propone Helfritz. Actualmente ya no es utilizable, puesto que la misma procede de los principios del sistema jurídico que ha dominado en el siglo XIX.

Höhn ha encontrado, además, un contradictor en Neesse, el cual ha sostenido que *Gemeinschaft* y personalidad jurídica no constituyen dos ideas incompatibles, toda vez que la idea de *Gemeinschaft* se aplica al organismo social, mientras que la de personalidad moral se da, como idea técnica de construcción, a la organización jurídica del organismo social *(Neesse, Der Streit und dem Begriff der juristischen Person*, R. V. BI., 1936, p. 393). Por razones análogas Koellreutter ha persistido contradiciendo el punto de vista de Höhn (Koellreutter, *Führung und Verwaltung*, Festschrift Hedernann, Jena, 1988).

Con la personificación del Estado limitada al Estado patrimonial, el Estado como a titular de la soberanía y de la potencia pública, quedaba fuera de dicha personificación. Mientras duró el Estado de príncipe, no se hizo sentir la necesidad de tal personificación, toda vez que la persona del príncipe suministraba un titular para la potencia pública, proporcionando así una base para la construcción de los derechos públicos subjetivos. La persona del individuo se oponía a la del príncipe y la relación de derecho se establecía entre ambas.

Posteriormente, al advenimiento del Estado constitucional, debió modificarse la meritada concepción. Dicho Estado implicaba cierta colaboración del monarca con el pueblo. Por consiguiente el príncipe dejaba de ser el titular exclusivo de la potencia pública, si bien, por otra parte, al pueblo no podía atribuírsele la totalidad de la potencia pública. Además, tampoco el Estado podía encarnarse en el príncipe, ni en el pueblo. Se concibió entonces la idea de considerar al Estado como titular de la potencia pública, constituyéndole, en consecuencia, en persona jurídica. Existieron, por lo tanto, en el Estado, dos personalidades jurídicas: El Estado-potencia y el Estado-fisco.

El citado desarrollo de la personalidad jurídica del Estado se produjo en Alemania a mediados del siglo XIX. Su principal autor fue Gerber.[136] La personalidad jurídica del Estado-potencia, pronto se convirtió en la idea corriente e incontrovertible en la doctrina alemana; dicha personalidad estatal fue objeto de trabajos por parte de los juristas, con vistas a darle forma y determinada sustancia. Se admitió el punto de vista propuesto, por Gierke. Éste hace descansar la concepción del Estado sobre la identidad del Estado y del pueblo. "El Estado, dice, es el pueblo organizado. Como a tal Estado, el pueblo, que se presenta ya como una unidad de vida intelectual, moral, económica y física, adquiere asimismo, desde el punto de vista jurídico, una personalidad colectiva".[137]

La meritada concepción de Gierke sobre la forma jurídica del Estado, ha permanecido en la doctrina alemana. Se halla, singularmente, en Georg Jellinek. El Estado, dice, constituye en su concepción jurídica, "la corporación que, dotada originariamente de una potencia de *Herrscher*, está formada por un pueblo, situado en un territorio"; o aun: "la corporación territorial dotada originariamente de una potencia de *Herrscher*".[138]

La doctrina de la personificación del Estado sufrió todavía un perfeccionamiento. La personificación del Estado-potencia había producido un dualismo de personalidad en el Estado. Existía con el Estado-persona, el "Fiskus", que constituía asimismo otra personalidad estatal. La doctrina laboró sobre dicho dualismo y acabó por reducirlo a la unidad, considerando que no existían dos personalidades, sino únicamente dos aspectos de una misma personalidad.[139]

Desde luego la doctrina nacional-socialista tiende a desembarazar a la teoría jurídica del Estado, de toda esta construcción personalista. Precisa ver en qué razones se apoya para ello.

---

[136] Gerber, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, 3ª ed., 1889, página 3.

[137] Gierke, *Deutsches Genossensohaftsrecht*, 1868, t. I, p. 830.

[138] Jellinek, *Allgemeine Staats1ehre*, 3ª ed., 1921, p. 182.

[139] Se expresan sobre la teoría alemana del fisco y sobre su evolución doctrinal: Fleiner, *droit administratif allemand*, ed. franc., París, 1933, p. 27 y s.; Walter Jellinek, *Verwaltungsrecht*, 3ª ed.., 1931, página 24 y s.; R. Bonnard, *Le controle juridictionnel de l´administration*, París, 1934, p. 224 y s. Y sobre la historia doctrinal de la personalidad del Estado: Höhn, *Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson*, Berlín, 1935.

ARGUMENTACIÓN CONTRA LA PERSONALIDAD DEL ESTADO

Los adversarios de la personalidad jurídica del Estado sostienen que dicha personalidad debe descartarse, puesto que la misma está en contradicción con la concepción nacional-socialista del derecho y con el *Führerstaat*.

Concepción del derecho

La personalidad jurídica del Estado ha sido impuesta, como, por otra parte, la personalidad jurídica en general, por la concepción individualista del derecho y, además, con motivo de determinados sucesos políticos. Dicha personalidad, toda vez que emana del individualismo, ha de ser forzosamente rechazada por la doctrina nacional-socialista, puesto que las circunstancias políticas han cambiado. Tal es la teoría sostenida singularmente por Höhn.

La concepción individualista del derecho consiste, esencialmente, en considerar que, dada la naturaleza del derecho subjetivo, que comporta poder de voluntad, la relación de derecho sólo puede concebirse entre dos personas: exige necesariamente la existencia de dos personas. Ello no presenta dificultad alguna cuando la relación existe entre dos individuos, toda vez que ellos constituyen, naturalmente, personas. Pero, cuando una pluralidad, una colectividad de individuos, debe formar, como a tal, parte en la relación de derecho, precisa instituirla en persona jurídica, a fin de que ella pueda figurar en la relación. Por consiguiente, en virtud de la concepción individualista, que sólo ve la relación de derecho entre personas, ha precisado personalizar las colectividades, hacer de ellas personas jurídicas, de manera que las mismas puedan figurar en las relaciones de derecho. Lo mismo ha ocurrido con determinadas instituciones, al objeto de poder hacerlas participar en la vida jurídica. En esta forma se ha dotado al Estado, de la personalidad jurídica, en virtud del punto de vista individualista.

Hasta el advenimiento del Estado constitucional y mientras duró el Estado-príncipe, la concepción jurídica del Estado conforme al principio individualista, fue fácil. Como el Estado se identificaba con el príncipe, éste suministraba la persona necesaria a las relaciones jurídicas de las que el Estado formaba parte.

Pero, con el Estado constitucional, fue imposible continuar identificando al Estado con el príncipe, puesto que éste ya no era el único poseedor del poder político. Por la misma razón, el pueblo no se identificó con el Estado. Por lo tanto, fue el Estado quien, separado a la vez del príncipe y del pueblo, se constituyó en detentador del poder político. Los particulares cesaron entonces de ser sujetos del príncipe, para convertirse en sujetos del Estado. Por consiguiente, debieron entrar en relación con este Estado, separado del príncipe y del pueblo. Y entonces, a fin de que las relaciones de derecho entre los particulares y el Estado fuesen posibles, dada la concepción individualista de las relaciones de derecho, se concibió al Estado como constitutivo de una persona jurídica. En lugar de la persona visible del príncipe, se estableció la personalidad invisible del Estado, dándose en esta forma satisfacción al punto de vista individualista: la personalidad venía a hacer posibles las relaciones de derecho entre el Estado y los particulares.

Por lo tanto, las circunstancias políticas del desplazamiento del poder político, han sido las que, vista por otra parte la concepción individualista del derecho, han producido la atribución de la personalidad jurídica al Estado. Por consiguiente, un nuevo desplazamiento

del poder político y el abandono de la concepción individualista del derecho, debían necesariamente promover un cambio en la idea de la personalidad del Estado: dicha idea no debía sobrevivir a las causas que la habían engendrado.

Con el nacional-socialismo las circunstancias políticas han cambiado desde el primer instante. Ya no se trata actualmente, de hallar en el Estado, para el poder político, un titular que no sea el príncipe, ni el pueblo. Hoy día el titular del poder político es el *Führer*.

Por otra parte, la doctrina nacional-socialista ha descartado la concepción individualista del derecho. La misma considera que éste no implica relaciones de derecho entre dos personas, toda vez que, en lugar del derecho subjetivo, se examinan las situaciones jurídicas bajo la forma de situaciones objetivas constituidas por habilitaciones y deberes establecidos por el derecho objetivo.

No es preciso que las colectividades sean personas jurídicas, para figurar en las citadas situaciones jurídicas objetivas, sobre todo cuando aquéllas constituyen *Gemeinschaften*. Por ello, en las relaciones del poder político con el pueblo, no es necesario constituir al Estado en persona jurídica, ya que, a falta de los agentes públicos que podrían figurar, el pueblo, constituido en comunidad, puede ser considerado como parte en dichas relaciones.

Finalmente, la personalidad jurídica penetra de nuevo en la dogmática de aquel derecho que procedía de cierto sistema político y de las ideas individualistas. Ahora bien, como toda idea política posee una dogmática propia de su derecho, la desaparición del sistema individualista debe ocasionar la elaboración de otra dogmática del derecho. Por dicho motivo, con el sistema individualista debe desaparecer la idea de persona jurídica. Se ha creído que la idea de personalidad era inherente al Estado y que la conquista de dicha idea representaba una adquisición permanente y definitiva en la ciencia del derecho público. En realidad, la atribución de la personalidad jurídica al Estado, ha sido el resultado de determinadas circunstancias políticas, así como de la concepción individualista del derecho. No puede sobrevivir a dichas circunstancias políticas. La meritada personalidad se impone solamente con la concepción individualista del derecho, que únicamente concibe la relación de derecho entre dos personas. La misma ya no se impone en una concepción comunitaria.[140]

El Führerstaat

Se dice que no es posible la personificación del Estado en un *Führerstaat*, por cuanto el *Führer* cesaría de tener en él la calidad de tal, constituyendo, dicha manifestación, la segunda objeción formulada contra la personalidad del Estado.

---

[140] Höhn, en un importante artículo de alto interés (*Rechtstechnik und Rechtswissenschaft*, t. III, 1938, p. 327 y s.) contestando a un escrito de Koellreutter (*Führung* und *Verwaltung*, *Festschrift Hedemann*, Jéne, 1938), ha expuesto de manera general la tesis de la relatividad de los conceptos y de los principios jurídicos, como condicionados por las circunstancias políticas e históricas que han producido su nacimiento y su aplicación; oponiendo dicha tesis a aquella que considera que ciertos conceptos deben considerarse como poseyendo universal y absoluto valor, es decir, con valor en todas partes y en todo momento, representando el más alto grado de perfección como ideas jurídicas y constituyendo una definitiva adquisición para la ciencia del derecho, debiendo, en fin, mantenerse por una consecuencia natural a pesar de los cambios experimentados en el contenido de los regímenes jurídicos con motivo de circunstancias históricas y políticas.

Puede verse una crítica de la tesis de la relatividad, así como una defensa del valor universal y absoluto de ciertos conceptos, en: C. Lavagna, *La dottrina nazionalsocialista del diritto e dello Stato*, Milán, 1938, p. 171 y s.

Si el Estado es una persona jurídica, debería considerarse, necesariamente, al *Führer*, como representando a un órgano de la misma, siendo ésta la única manera de expresar las relaciones entre el *Führer* y el Estado personificado. Desde luego el *Führer* no puede ser representante ni órgano de la persona-Estado, sin destruir su propia cualidad de *Führer*.

El *Führer* no puede ser un representante de la persona-Estado. El representante obra por la persona que representa, manifestando, no su propia voluntad, sino la de la persona representada. Ahora bien, visto el carácter personal de su poder, el *Führer* sólo puede expresar como *Führer* su voluntad propia. Por consiguiente, dejaría de serlo, si se convirtiera en representante de dicha persona-Estado, toda vez que debería expresar la voluntad de ésta.

El *Führer* tampoco puede ser órgano jurídico de la persona-Estado. El órgano jurídico de una persona jurídica es el individuo que presta su voluntad a dicha persona, a fin de convertirla en la voluntad de la persona jurídica. Por lo tanto, la voluntad propia del órgano desaparece para convertirse en la de la repetida persona-jurídica. Consiguientemente, para el *Führer*, transformado en órgano del Estado, no hay decisión propia en sus resoluciones. Su poder personal desaparece, por cuanto lo transfiere a la persona-Estado.

DEFENSA DE LA PERSONALIDAD DEL ESTADO

La citada teoría de exclusión de la personalidad jurídica del Estado, ha provocado, naturalmente, cierta oposición y fuertes críticas.

Según parece, no se ha atacado mucho al argumento esencial contra la personalidad del Estado, emanado de la contradicción que existiría entre dicha personalidad y la noción de *Führer*. Y, efectivamente, dicha contradicción es manifiesta. El *Führer* no puede de ninguna manera constituir órgano jurídico del Estado, pudiendo ser únicamente con respecto a éste, el *Leiter* de las autoridades y agentes que constituyen a aquél. Merk[141] sostiene que el *Führer* obra en derecho por cuenta del *Reich*; que, por ello, es órgano del mismo como Estado; y que, por consiguiente, el *Reich* es una persona jurídica. Pero dicho razonamiento cae por su base. El *Führer* no obra por cuenta del *Reich*, ni ejerce sus poderes; ejerce un poder personal propio: por lo tanto no podría constituir un órgano del *Reich*.

Se ha censurado a Höhn por haber convertido la unificación de las colectividades en noción necesariamente individualista, debiendo, por tal motivo, ser excluida de un sistema anti-individualista. Existiría, sin duda, concepción puramente individualista, si la unificación pudiera obtenerse solamente mediante una personificación. Ahora bien, dícese que lo esencial para dicha unificación, es constituir un titular para los derechos y obligaciones de la colectividad; precisa establecer un sujeto de derecho. Pero uno puede detenerse en esta idea de sujeto de derecho, sin llegar hasta la personificación. No precisa hacer de dicho sujeto de derecho, una persona. En esta forma el argumento de Höhn, que afirma que la unificación jurídica de las colectividades es de orden individualista, se desplomaría.

Dicha argumentación ha sido expuesta singularmente por Helfritz[142], si bien la misma no puede sostenerse, por cuanto precisamente, vista la concepción del derecho como poder de voluntad, la idea de personalidad va estrechamente ligada a la de sujeto de derecho. Si el derecho constituye un poder de voluntad, un ser individual o colectivo sólo puede ser un sujeto de derecho cuando posea una voluntad; y para ello precisa que sea una persona. El ser

---

[141] Merk, op. cit., p. 29.

[142] Helfritz, op. cit., p, 486.

individual es, naturalmente, una persona. Pero al ser colectivo, no constituyendo una persona en sí, debe atribuírsele una personalidad, a fin de convertirlo en un sujeto de derecho.

Por otra parte, la gran objeción de Helfritz contra el sistema de Höhn, consiste en destruir, mediante la supresión de la personalidad jurídica del Estado, una construcción de los derechos públicos subjetivos, de sustitución difícil, según parece. No se ve en qué forma podrían construirse las relaciones de derecho entre el Estado y los particulares, a falta de una personalidad jurídica del Estado.

A una objeción análoga tienden las críticas a Koellreutter.[143] La vida jurídica del Estado, dice, necesita cierta forma jurídica: el Estado personificado facilita dicha forma. La misma es necesaria, no solamente para las relaciones del derecho en el interior del Estado, sino también para las relaciones estatales con los Estados extranjeros.

En fin, Merk[144], en la extensa crítica que formula relativa a la teoría de Höhn, desarrolla la idea de que con el Estado, privado de la personalidad jurídica y reducido a constituir un simple mecanismo de autoridades y agentes, se llega a consecuencias que son o inadmisibles teóricamente, o bien contrarias al derecho positivo.

En primer lugar, concebido bajo dicha forma institucional, al Estado ya no puede considerársele como si fuera el pueblo organizado políticamente. Ello ocasiona disociación y oposición entre el pueblo y el Estado. El pueblo ya no es, por consiguiente, un elemento constitutivo del Estado, sino únicamente el objeto de poderes ejercidos por los agentes que constituyen al Estado. Así, pues, con la exclusión de la personalidad jurídica, se sustrae al Estado uno de sus elementos constitutivos, estimado como teóricamente necesario.

Merk, considera también a la personalidad del Estado como necesaria para la construcción jurídica de los derechos públicos subjetivos y de la actividad jurídica del mismo. Siendo el Estado el pueblo políticamente organizado, mediante la personificación de dicho Estado se realiza la unidad de querer y obrar de la colectividad estatal, la existencia de sus derechos y obligaciones, y la separación entre el patrimonio colectivo y los patrimonios individuales. Por una consecuencia natural, dicha unificación jurídica de la colectividad estatal y la separación con relación a los elementos individuales, pierde su fundamento y ya no puede subsistir al no reconocerse la personalidad del Estado. Y en dicho caso, existe contradicción con el derecho positivo, ya que éste frecuentemente habla de los derechos y obligaciones del *Reich*, afirmando así, de manera implícita, la personalidad del mismo.

Finalmente, Merk invoca contra Höhn, que la idea de la *Herrschaft* estatal deberá descartarse, debido a la supresión de la personalidad del Estado, por cuanto quien es titular de la *Herrschaft* es la persona-Estado, dado que la *Herrschaft* es cierta cualidad especial de la voluntad estatal. Por lo tanto, es lógico que la *Führung* no comprenda *Herrschaft* alguna. La misma implica, no mando y obediencia, sino dirección y seguimiento. Pero, dicha exclusión de *Herrschaft*, está en contradicción con el derecho positivo, ya que a menudo éste reconoce poderes que implican necesariamente la *Herrschaft* o la fuerza pública. De otra parte, es inadmisible la referida exclusión, toda vez que, sin *Herrschaft* no es posible ya distinguir las colectividades estatales de las demás colectividades, puesto que la *Herrschaft* constituye un elemento propio de las primeras.

---

[143] Kollreutter, op. cit., p, 24.

[144] Merk, op. cit., p. 12 y s.

Neesse[145] se muestra igualmente hostil a la teoría de Höhn, reprochándole que a la idea de personalidad jurídica sustituya la de comunidad. En efecto, se trata a ésta como a un simple concepto jurídico, cuando ciertamente representa una realidad superior al individuo y de orden metajurídíco. Además, dice, ambas ideas de comunidad y personalidad jurídica pueden y deben conservarse, por la distinción que ha de hacerse entre un organismo y su organización. La idea de comunidad se aplica al organismo, cuando el mismo, siendo una colectividad, ha adquirido el carácter de comunidad. En cuanto a la idea de personalidad jurídica, puede la misma aplicarse a la estructuración del organismo, formando su cualidad jurídica. El pueblo es el organismo más elevado que existe. En la actualidad el pueblo constituye una comunidad: es la *Volksgemeinschaft*. La forma de vida del pueblo, que el Estado constituye, es la más alta organización; dicha organización se halla revestida de la personalidad jurídica. Por ello, en virtud de dicha distinción entre el organismo y su organización, el Estado, como organización del pueblo, constituye persona jurídica, mientras que el pueblo, como organismo, es una comunidad y no una persona jurídica. Asimismo, con referencia a las colectividades secundarias constituidas en *Körperschaften*, se distingue entre la colectividad que, como organismo, forma una comunidad, y su organización que es la *Körperschaft*, es decir, una persona jurídica. Dicho punto de vista, intenta, pues, conciliar la antigua idea de personalidad moral, con la idea nacional-socialista de comunidad.

CONCLUSIÓN

En esta discusión sobre la personalidad del Estado, sus partidarios no han visto, al parecer, el punto débil de la argumentación de sus antagonistas, ni éstos han descubierto el verdadero punto de ataque de la idea de personalidad.

Los adversarios de la repetida personalidad del Estado, sostienen que la jurídica constituiría una de las piezas esenciales de la dogmática del derecho propio al individualismo. Este es el punto débil de su argumentación. La idea de persona jurídica no es propiamente una idea individualista. Lo que da carácter individualista a la relación de derecho, no es que la misma se establezca entre dos personas, sino entre dos individuos. Existe, pues, individualismo, si ambas personas son individuales; pero ya no, si constituyen personas colectivas, es decir, personas llamadas jurídicas.

Para un grupo, lo que está conforme con el individualismo no es la unificación del grupo por su personificación. Por el contrario, lo que el individualismo persigue, es la permanencia del grupo como suma de individuos, el fraccionamiento individual y no la unidad colectiva, en fin, el tomar en consideración a los individuos *ut singuli*.

La prueba radica en que en régimen individualista, singularmente en el individualismo de la Revolución francesa, se ha mostrado una hostilidad clara con respecto a la personalidad jurídica. Dicha hostilidad se ha manifestado en la teoría de la ficción. Se consideraba a la personalidad jurídica como una ficción, a fin de poder sostener que competía al Estado crearla y otorgarla discrecionalmente por vía individual, al objeto de poder impedir la multiplicación de personas jurídicas.

---

[145] Neesse, *Der Streit um den Begriff der jüristischen Person*, R. V. BI., t. 57, 1936, p. 393. Koellreutter sostiene igualmente que la idea de *Gemeinschaft* es exclusivamente política y no puede sustituir a la de personalidad, la cual es una idea jurídica (Koellreutter, *Führung und Verwaltung* p. 5).

Por el contrario, a medida que uno se alejaba de un individualismo de estricta observancia, se favorecía el desarrollo de la personalidad jurídica. Por ello la teoría de la personalidad-realidad ha sustituido a la de la personalidad-ficción, para hacer admitir que la personalidad se adquiría con pleno derecho en las condiciones previstas por la ley, sin que precisara fuera objeto de un otorgamiento individual.

Dichas tendencias son muy lógicas. La persona jurídica no constituye una persona individual. Personificar una colectividad, no es establecerla en un individuo, sino formar de la misma una unidad de base colectiva a fin de poder oponerla a las unidades de base individual. Existe individualismo con el mantenimiento del grupo como suma de individuos. Pero ya no corresponde al individualismo sustituir las formas individuales, por la indicada forma colectiva, que es la personalidad jurídica. El punto de vista contrario estriba en una confusión entre el individuo y la personalidad. Solamente existe individualismo, cuando se toma en consideración esencial al individuo.

El punto de ataque contra la idea de personalidad del Estado, se halla en el valor absoluto atribuido a dicha idea. Con este valor general, la personalidad jurídica constituiría una noción indispensable, que, por consiguiente, debería subsistir, a pesar de sus defectos y contradicciones. Especialmente para el Estado, la personalidad es necesaria, se dice, para crear la existencia de los derechos públicos subjetivos y proporcionar un titular a la *Herrschaft* estatal. Puede oponerse a dicho valor absoluto, que la idea de personalidad sólo tiene uno relativo, llegando en esta forma a ser posible su discusión.

El valor absoluto atribuido a la idea de personalidad, procede de una confusión entre, de una parte, los conceptos técnicos que permiten la construcción jurídica y la explicación lógica de las reglas de derecho, y, de otra, los hechos que imponen prácticamente los principios jurídicos y reglas de derecho. Se cae en la confusión, enunciada por Gény[146], entre la construcción jurídica que implica explicaciones lógicas y las inducciones que suministran justificaciones prácticas. Por lo tanto, con referencia al Estado, se toma su personalidad y su *Herrschaft* para hacer de las mismas, principios necesarios, inherentes a aquél, de tal manera que el Estado no podría subsistir sin ellos, cuando en realidad constituyen, simplemente, conceptos técnicos imaginados por los juristas y destinados a la construcción jurídica y a la explicación lógica de ciertas reglas que, por otra parte, necesidades prácticas justifican y las hacen necesarias para el Estado. Por consiguiente, sin modificar de ningún modo la sustancia jurídica esencial del Estado, puede reemplazarse a cualquiera de dichos conceptos jurídicos, por otro, si se comprende que dicho nuevo concepto proporciona una más satisfactoria construcción jurídica. He aquí en qué forma debe plantearse el problema de la personificación del Estado y, en resumen, cómo puede resolverse.

Entre las reglas que prácticamente se imponen para un pueblo organizado políticamente y formando Estado, con vistas a asegurar las relaciones con sus miembros y los demás Estados, se halla la de la unidad y permanencia de los derechos y obligaciones estatales, así como la del poder jurídico unilateral del Estado. Después de haber sacado de determinados hechos, para dichas reglas, justificaciones prácticas, puede también darse la explicación lógica de las mismas, efectuando su construcción jurídica mediante ciertos conceptos técnicos. Desde luego, los conceptos utilizados a dicho efecto, han sido, hasta ahora, la personalidad jurídica del Estado para los derechos y obligaciones estatales, y para

---

[146] Gény, *Méthode d´interprétation*, 2.' ed., t. I, p. 127 y s.

el poder jurídico unilateral, implicando la *Herrschaft* un poder de mando, del cual la voluntad estatal estaría dotada por esencia.

Por consiguiente, sin que sea atentatorio a lo que forma propiamente la sustancia jurídica del Estado, a dichos conceptos de personalidad y de *Herrschaft* pueden sustituirlos otros, si se ve que aquéllos son defectuosos y que de otra forma puede obtenerse una mejor construcción jurídica del Estado. Es lo que han intentado hacer en Francia, Duguit para el derecho interno[147] y, más recientemente, Scelle para el derecho internacional[148]. Pero, como ha demostrado el esfuerzo realizado por ambos autores, dicha transformación de la teoría del Estado exige una profunda revisión de la teoría general del derecho en algunas de sus nociones esenciales. Es ésta la vía en que precisa entrar.

Así, por ejemplo, puede admitirse la idea de que el sujeto de derecho, o sea, el titular de derechos y obligaciones, no es necesariamente una persona, pero para ello precisa tener una concepción adecuada del derecho subjetivo. Puede utilizarse singularmente la concepción de Bekker, que distingue en el derecho, el *Genuss* y la *Verfügung*. No es la voluntad del sujeto de derecho la que supone los derechos y obligaciones y que exige la personalidad jurídica, sino la voluntad del individuo que ejerce el poder de *Verfügung* para el sujeto de derecho. Poseyendo éste, únicamente del derecho, el *Genuss*, no precisa ser una persona.

En cuanto a los derechos patrimoniales, la existencia del patrimonio y su separación de los patrimonios restantes, puede establecerse fuera de la concepción subjetiva del patrimonio, y en virtud de una concepción objetiva. En su concepción subjetiva, el patrimonio tiene como titular una persona, separándose así de los patrimonios restantes, de donde resulta, para el patrimonio colectivo, la necesidad de personalizar la colectividad titular del mismo. Pero, en la concepción objetiva, dicha personificación de la colectividad ya no es necesaria, puesto que tal patrimonio objetivo se identifica y distingue por el fin al cual se afectan los bienes que lo constituyen.

He aquí, como simples ejemplos de indicación, el trabajo de modificación que debe operarse en la teoría general del derecho, si se pretende descartar la personalidad jurídica de las colectividades en general y del Estado en particular.

Este es el camino que deberán seguir los juristas alemanes, si pretenden mantener la exclusión de la personalidad jurídica del Estado. Ello les obligará a efectuar un enorme esfuerzo de reconstrucción. Por otra parte, el mismo Höhn ha comprendido perfectamente que la exclusión de la personalidad jurídica imponía la elaboración de una nueva doctrina del derecho. Así, ha declarado en el prefacio de una de sus obras, lo que sigue: *Möge die Arbeff dazu beitragen, die Balin frei zu machen für die dogmatische Neugestaltung des öffentlichen Rechts*.[149]

SECCIÓN II
LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

---

[147] Duguit, *Dr. Const*., 3.* t. 1.

[148] Scelle, *Précis de droit des gens*, 2 vol., París, 1932-34.

[149] Höhn, *Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatspmon*, p. IX.

La organización del Estado nacional-socialista se domina y dirige mediante ciertas ideas de su doctrina y, especialmente, por el Führerprinzip.[150] Así lo demuestran, de una parte, el carácter personal y unitario de los poderes del *Führer* en cuanto a las funciones de Estado, y, de otra, el hecho de que este último sea un instrumento entre las manos del *Führer* para la realización de la *Führung*. Ambas ideas han originado ciertas reglas relativas a la organización del Estado.

En primer lugar, si existen en el Estado órganos y grupos de órganos entre los cuales se reparten las funciones de aquél, dicho reparto no tiende a realizar una separación de poderes propiamente dicha, es decir, el fraccionamiento del poder estatal en poderes distintos y autónomos, comprendiendo una limitación recíproca de diferentes poderes, como ocurre en un régimen liberal. En el Estado nacional-socialista, el reparto de funciones entre diversos órganos, tiende únicamente a asegurar cierta división de la labor estatal, con un fin puramente técnico. Ello ocurre, singularmente, porque las actividades administrativas y jurisdiccionales exigen todas conocimientos y aptitudes distintas, y, por tanto, que se las confíe a órganos diferentes. Por otra parte, se excluye la separación de poderes, por cuanto los órganos del Estado se hallan indistintamente bajo la estricta y exclusiva subordinación del *Führer*. Y es que, efectivamente, los poderes del *Führer* se extienden a la totalidad de funciones estatales y el Estado es para el *Führer* el instrumento de realización de su *Führung*.

Ya se ha indicado de qué manera se ha realizado aquella primacía del *Führer* con referencia a los órganos superiores del Estado. El *Führer*, ya Canciller del *Reich*, ha absorbido las funciones del jefe de Estado después del fallecimiento del presidente Hindenburg. Los ministros del *Reich*, mediante la supresión de su responsabilidad política ante el *Reichstag*, han caído bajo la exclusiva subordinación del *Führer*. En cuanto al *Reichstag*, ya en competencia con la legislación gubernamental y privado de plena independencia, por la forma como es elegido, se ha visto, por el reglamento del 15 de septiembre de 1935, subordinado estrechamente al *Führer*.

Con referencia a la administración de Estado, el régimen nacional-socialista se hallaba, en virtud de la centralización practicada, en presencia de una forma de organización que no contradecía esencialmente el carácter autónomo del poder del *Führer*. Sin embargo, necesitaba la misma cierta adaptación para encuadrar de lleno en la *Führung*. Singularmente, debía ponerse a la situación de los funcionarios, en armonía, en su espíritu y contenido, con el *Führerprinzip*.

Pero, contrariamente, la parte de administración local organizada en descentralización, se ha hallado en desacuerdo con el *Führerprinzip*, debido a la concepción de la descentralización admitida y practicada hasta entonces. La administración local descentralizada, debía en esta forma, ser objeto de profundos cambios.

LOS FUNCIONARIOS

En virtud de la Ley de 7 de abril de 1933, relativa a la depuración de funcionarios, se produjo un comienzo de adaptación del estatuto de los mismos al régimen nacional-socialista, singularmente con el fin de eliminar a los no-arios. Además, la Ley de 30 de junio de 1933 introdujo determinadas modificaciones en la situación de aquéllos. Pero, en la forma

---

[150] Con referencia al *Führerprinzip* y a la administración, véase, singularmente: Maunz, *Der Führergedanke in der Verwaltung*, Deutsches Recht, 1935, p. 219; Maunz, *Die Entwicklung des deutschen Verwaltungsrechts seit dem Jahre 1933*, 'Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935,

indicada, se había únicamente efectuado una reforma parcial y provisoria, en espera de que se realizara otra completa y de conjunto en la situación de los mismos. Dicha reforma se ha hecho esperar un poco, habiendo, en fin, tenido lugar mediante la Ley referente a funcionarios, de 26 de enero de 1937, y la Ordenanza disciplinaria, de la misma fecha. Ambos textos forman el "Código" de la función pública. El nuevo estatuto en esta forma establecido, armoniza la organización de la función pública, con los principios del nacional-socialismo.[151]

El advenimiento de este régimen ha provocado una transformación absoluta en el carácter fundamental del funcionario. y, así como dicho carácter se modificó al pasar del Estado-príncipe al Estado constitucional, ha sufrido también otra Modificación al convertirse el Estado constitucional en Estado nacional-socialista.

En el Estado-príncipe, el funcionario era el servidor personal del príncipe. Además le estaba absolutamente subordinado, por cuanto el príncipe tenía un gran poder de Instrucción con referencia a la actividad del funcionario, así como otro absoluto y discrecional sobre su situación. En el Estado constitucional, el Estado, como persona jurídica, sustituyó a la persona del príncipe. Ello produjo una transformación profunda en el carácter y en la situación del funcionario.

En primer lugar y desde el punto de vista jurídico, el funcionario se convierte en órgano jurídico de la persona-Estado. Constituye un órgano creado con relación al Estado, toda vez que es nombrado por éste y de él recibe sus poderes. La relación de función pública es jurídicamente una relación de órgano jurídico. Políticamente, el funcionario se presenta como servidor del Estado y ya no del jefe del Estado. Estando al servicio del Estado lo está al de una persona abstracta, la cual, por naturaleza, es políticamente neutra. Por consiguiente, el funcionario está prácticamente consagrado a la neutralidad política. Como servidor del Estado, no debe ser partidario ni ejecutor de ninguna tendencia poética particular. El funcionario del Estado constitucional debe ser esencialmente “apolítico".

En fin, como el Estado constitucional es un Estado liberal, se reconoce una esfera de libertad en favor del funcionario como a tal. Se halla investido de derechos públicos subjetivos vis-a-vis de la persona-Estado. Y su Estatuto se presenta estableciendo la determinación legal de los derechos públicos subjetivos que el mismo puede oponer al Estado.

En el Estado nacional-socialista la situación del funcionario experimenta todavía una nueva transformación. En primer lugar, si al Estado ya no se le considera como persona jurídica - lo que parece admitirse cada vez más por el nacional-socialismo, desde el punto de vista jurídico - al funcionario tampoco se le puede calificar de órgano jurídico del Estado,

---

[151] Con referencia a la función de los funcionarios, véase, Koettgen, *Deutsche Verwaltung*, p. 113 y s.; Huber, *Verfassung*, p. 271 y s.; Maunz, *Verwaltung*, p. 269; Höhn, *Führung und Verwaltung* (en: FRANCK, Deutsches Verwaltungsrecht, página 80); Höhn, *Der Beatute*, Deutsches Recht, 1937, p. 98; Seel, *Das Beamtenrecht des Dritten Reiches* (en: Franck, Deutsches Verwaltungsrechts, p. 151); Koellreutter, Öffentliches Amt und Amtsträger im nationalsozialistischen Staate, R. V. BI., 1935, t 56, p. 785; Hoehndorf, *Beamter und öffentlicher Amsträger*, Zeit. Ges. Staatswiss., 1937, p. 147; Koettgen, *Die Stellung des Beamtentums im volkischen Führerstaat*, *Jahrbuch des Offentlichen Rechts*, t. 25, 1938, p. 1 y s.

Especialmente, en relación con la Ordenanza de 26 de enero de 1937: Fabricius, *Das deutsche Beamtengesetz*, Zeit. Akad. Deut. Recht., t. IV, p. 98; Schutze, *Die Beamtengesetz vom 26 januar* 1937, R. V. BI., t. 58, 1937, p. 109; Sievers, *Der Rechtsweg wegen vermogensrechtlicher Ansprüche nach dem deutschen Beamtengesetz*, R. V. BI., t. 58, 1937, p. 209; Strempel, *Probleme des Beamtenrechts im deutschen Beamtenvesetz*, R. V. Bl.. t 58, 1937, p. 294.

toda vez que el órgano presupone esencialmente una persona jurídica. Asimismo, desde el punto de vista político ya no puede ser calificado de servidor del Estado, pues éste, al no ser ya una persona, no es distinto de los funcionarios, que representan uno de sus elementos constitutivos, a los cuales no se puede oponer.

Por lo tanto, en un régimen nacional-socialista, en primer lugar, el funcionario se convierte en servidor del *Führer*, puesto que entre ambos, directamente, se establece la relación de función pública (*Beamterverhältniss*). Así se expresa formalmente en el párrafo 1º, ap. 1, de la Ley de 26 de enero de 1937. Dicho texto determina que no es solamente con el *Reich*, sino también desde el primer instante con el *Führer* con quien el funcionario tiene dicha "relación de derecho público de servicio y fidelidad (*Oeffentlichrechtliches Dienstund Treueverhältniss*). De esta manera, en virtud a la repetida relación personal de fidelidad que se establece entre el funcionario y el *Führer*, vuelve a encontrar el primero aquella personalidad que había perdido como a órgano jurídico del Estado. En el juramento prestado por el funcionario, se halla el reconocimiento de esta relación directa entre él y el *Führer*. La fórmula determina realmente que el funcionario jura fidelidad y obediencia a aquél.

Al convertirse así en servidor del *Führer*, el funcionario deja de ser apolítico. En efecto, el *Führer* se sirve del funcionario para realizar su *Führung* en relación con el *Volksgemeinschaft*. El funcionario, siguiendo las directivas del *Führer*, debe desempeñar las funciones destinadas a dar satisfacción a las necesidades de la comunidad, convirtiéndose, en esta forma, en ejecutor de la política de aquél. Para ello es preciso que esté empapado de la *Weltansschauung* nacional-socialista. Así adquiere un carácter netamente político. De dicho carácter político resulta que el cuerpo de funcionarios viene a ser en un régimen nacional-socialista una "columna del Estado", tal como lo indica la Ley de 26 de enero de 1937, en su preámbulo.[152]

Por otra parte, visto el papel político que el funcionario representa, y que el Estado nacional-socialista ya no constituye un Estado liberal, el estatuto del funcionario va a tomar un nuevo carácter. Ya no tendrá por objeto esencial la determinación legal de los derechos públicos subjetivos de los funcionarios frente al Estado-persona, sino que establecerá la reglamentación de la situación política del funcionario como elemento constitutivo del mecanismo estatal y servidor del *Führer*.

Sin embargo, en esta transformación del carácter del estatuto del funcionario, algo subsiste de su estado anterior, que prácticamente es muy importante, y que, conservado en la Ley y en la Ordenanza de 26 de enero de 1937, se halla en las mismas, más que disminuido, reforzado. Se trata de la reglamentación de los derechos y obligaciones de los funcionarios y de la represión disciplinaria de los mismos: dicha reglamentación sigue siendo precisa y detallada, disminuyendo igualmente el poder discrecional de los superiores jerárquicos.

Realmente, si según los mismos términos de la Ley de 26 de enero de 1937, § 1, ap. 3, "el Estado exige del funcionario incondicional obediencia y el cumplimiento íntegro de sus deberes" por otra parte "le garantiza su situación". La Ley y la Ordenanza de 26 de enero de 1937 constituyen solamente la puesta en práctica del indicado principio. Los derechos y obligaciones de los funcionarios están previstos en ellas minuciosamente. Por consiguiente poca cosa se ha dejado a la libre apreciación del poder discrecional del superior jerárquico. Además, la organización disciplinaría implica una jurisdiccionalización muy avanzada.

---

[152] Un cuerpo de funcionarios, emanado del pueblo alemán, empapado de la *Weltansschauung* nacional-socialista, ligado por fidelidad al *Führer* del pueblo y del *Reich* alemán, Adolfo Hitler, forma una columna del Estado nacional-socialista" (Ley de 26 de enero de 1937, Preámbulo).

Dicha organización comprende, en efecto, tribunales disciplinarios a los cuales se ha conferido un poder decisivo con referencia a las penas más importantes.

En fin, la idea de unificación del *Reich*, que es una de las fundamentales del nacional-socialismo, ha sido aplicada al cuerpo de funcionarios, en el sentido de que, todos los funcionarios, incluso los locales, poseen la cualidad de funcionarios del *Reich*, dividiéndose únicamente en funcionarios del *Reich* directos e indirectos, según que el jefe jerárquico de los mismos sea el *Reich*, o bien una región, un municipio o un establecimiento público. Prevén expresamente dichas calificaciones, la Ley de 26 de enero de 1937 (§ 2).

LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

A su advenimiento, el nacional-socialismo ha hallado, en la administración local, una forma de descentralización que estaba netamente en contradicción con el *Führerprinzip*, toda vez que pertenecía al tipo democrático. Precisaba, por consiguiente, a fin de poner a la administración local de acuerdo con los principios del nacional-socialismo, o suprimir la descentralización y situar a toda la administración local bajo el régimen centralista, o bien transformar la descentralización existente en otro sistema compatible con el *Führerprinzip*. Se descartó la primera solución, considerando que era imposible renunciar a toda descentralización. Así, pues, se ha elaborado un nuevo sistema de descentralización en armonía con los principios del nacional-socialismo. A dicho fin, la descentralización de tipo democrático ha sido sustituida por una de tipo autoritario. Vamos a ponerlo de manifiesto al describir brevemente las transformaciones experimentadas en la Administración provincial, así como en la municipal.

A) La administración provincial

En Alemania la organización de la administración de las provincias y de sus subdivisiones, ha sido y es todavía, a pesar de ciertas realizaciones de unificación administrativa en favor del *Reich*, de la competencia de las Regiones, variando, en consecuencia, según ellas. Sin embargo, se hallaba en casi todas las Regiones alemanas, aquel tipo de administración muy generalmente extendido para la local, consistente en un reparto de competencia entre un órgano unitario y uno colegial, en forma que este último limite a aquél.

Dicho dualismo de autoridades estaba en clara contradicción con los elementos del *Führerprinzip*, en cuanto al carácter personal del poder, a la responsabilidad personal del titular de dicho poder y a la investidura distinta a la producida por el elemento popular. El referido dualismo, con la existencia del órgano colegial que comúnmente es elegido, implicaba una decisión mayoritaria, excluyendo el poder personal y responsable, así como producía un reclutamiento por sufragio popular.

Por consiguiente, para poner de acuerdo la organización, con el *Führerprinzip*, precisaba: 1º Excluir el órgano colegial, o por lo menos reducirlo a un papel puramente consultivo, reclutándole por vía de nominación. 2º Atribuir todo el poder de decisión, con plena responsabilidad personal, al órgano unitario, asistido, sin embargo, por un cuerpo consultivo.[153]

---

[153] Con referencia a dicha transformación de la administración en el sentido del *Führerprinzip*: L. v. Koeller, *Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts*, p. 100; Koettgen, *Deutsche Verwaltung*, p.

La referida transformación de la administración local se ha efectuado, singularmente, en Prusia.[154] La organización provincial prusiana ha sido modificada, en vistas a su adaptación al *Führerprinzip*, mediante dos leyes de fecha 15 de diciembre de 1933.

a) La primera de dichas leyes de 15 de diciembre de 1933 se refiere a los presidentes superiores, y tiene por objeto hacer del funcionario el verdadero *Leiter* de la provincia. Sus disposiciones esenciales son las siguientes:

1ª El presidente superior es el representante local del gobierno, y, bajo dicho carácter, detenta la totalidad de poderes administrativos para la provincia.

2ª Quedan suprimidas las asambleas provinciales y demás órganos colegiales existentes en las provincias, cuyos poderes quedan transferidos al presidente superior.

3ª El presidente superior estará asistido por un órgano consultivo, el consejo provincial (*Provinzialrat*), cuya organización se establece en virtud de la Ley de 17 de julio de 1933. Dicho presidente superior viene obligado a consultar al consejo en los casos previstos en la Ley de 15 de diciembre de 1933 (art. 11).

b) La segunda Ley de 15 de diciembre de 1933, aplica a la organización administrativa de las subdivisiones provinciales, el *Führerprinzip*, conteniendo a dicho efecto las siguientes disposiciones:

1ª Quedan suprimidas las asambleas administrativas locales (consejos de distrito, de demarcación y de ciudad), como autoridades decisorias, si bien continuarán como tribunales administrativos, bajo el nombre de Tribunal administrativo de distrito, de demarcación o de ciudad. El reclutamiento por nominación sustituye al de elección.

2ª La competencia de las asambleas administrativas suprimidas, pasa a las autoridades administrativas (presidente del gobierno, *Landrat* y *burgomaestre*). La Ley reglamenta la organización de dicha atribución de competencia, así como los recursos contra las autoridades administrativas con motivo del ejercicio de la nueva competencia de las mismas.

La administración municipal

En Alemania es, sobre todo, la administración municipal la que estaba organizada según el sistema de la descentralización. El régimen nacional-socialista ha conservado en la misma dicha descentralización, si bien sustituyendo el tipo existente, por otro nuevo. Vista la importancia de la modificación experimentada, podría pensarse que la descentralización ha sido realmente suprimida, pero, puede verse en la misma, que, al lado de elementos esenciales, existen elementos contingentes susceptibles de modalidades. Ahora bien, precisamente la diferencia entre la concepción nacional-socialista de la descentralización y la anterior concepción, se refiere a los elementos contingentes. Puede, pues, considerarse que subsiste la descentralización, si bien la antigua y tradicional ha sido sustituida por otra especie de descentralización, que sigue siéndolo.

79; Koettgen, *Behördeborganisation* und *VerwaItungsaufbau nach dem Führerprinzip, Reich und Länder*, 1935, p. 196 y s.; Maunz, *Die Entzwicklung des deutschen Verwaltungsrechts seit dem Jahre,* 1933, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1915, p. 314.

[154] El mismo fin de adaptación al *Führerprinzip* ha sido perseguido para la administración del *Reich*, principalmente en virtud de la Ordenanza de 13 de septiembre de 1934, la cual suprime determinados consejos administrativos en la citada administración del *Reich*. y mediante la Ley de 27 de febrero de 1934 y la Ordenanza de 19 de julio de 1934, sobre la simplificación y reducción de gastos en dicha administración del *Reich*.

1º. Noción fundamental de la descentralización administrativa

La descentralización administrativa[155] consiste esencialmente en hacer ejercer la administración pública por organismos públicos ajenos al Estado, siendo sustraídas al mismo determinadas funciones y confiadas a aquellos organismos públicos, distintos y separados de aquél, gozando de cierta independencia vis-a-vis del Estado y constituyendo de esta manera cuerpos administrativos autónomos, es decir, una administración autónoma. Por consiguiente, descentralizar es transferir atribuciones de la Administración estatal, a una administración autónoma (*Selbstverwaltung*); hacer administrar, no ya por el Estado y en su nombre, sino por organismos públicos distintos de él e independientes del mismo en cierta medida, si bien dependientes de dicho Estado por cuanto son reconocidos o creados por él a fin de hacer de ellos una administración pública autónoma, de tal manera que los poderes administrativos de ésta pueden constituir poderes originarios o derivados, según que dicha Administración sea reconocida o creada por el Estado.

En esta forma comprendida y bajo el aspecto de su noción esencial, la descentralización no está en contradicción con los principios del nacional-socialismo.

Sin duda alguna la descentralización aparece aquí implicando cierto desmembramiento de los poderes estatales en favor de organismos públicos distintos al Estado. Dichos organismos, en efecto, son titulares o bien aseguran el ejercicio de poderes que constituyen poderes estatales. Pero ello no es contrario al *Führerprinzip*, toda vez que dicho principio implica la totalidad del poder, no en favor del Estado, sino del *Führer*. Es el poder del *Führer* el que debe ser y permanecer totalitario, y no el poder estatal. Realmente, si desprende del poder del Estado, en favor de una Administración autónoma, no resultará de ello un desmembramiento del poder del *Führer*; únicamente se producirá esto: vendrá a adherirse al Estado, que servía ya de instrumento al *Führer*, con dicha administración autónoma distinta de aquél, otro instrumento de realización de la *Führung*, teniendo en esta forma el *Führer* a su disposición dos instrumentos para efectuar su labor administrativa: la administración del Estado y la Administración autónoma separada de aquél.[156]

Únicamente en dicho caso, así como el Estado debe, en su conjunto, organizarse en función de *Führerprinzip*, también la administración autónoma debe ser puesta en armonía con la idea de *Führung*. Ello es posible, toda vez que la descentralización, tal como ha sido definida y siendo susceptible de ser organizada siguiendo formas diversas, puede recibir la forma conveniente a la *Führung*.

2º. Las formas de descentralización

---

[155] En relación con la noción general de la descentralización de la concepción nacional-socialista de dicha descentralización, cf.: W. Jellinek, *Verwaltungsrechts*, 3ª ed., 1931 p. 60 y s., p. 529 y s.; Fleiner, *Droit administratif allemand*, trad. franc., 1933, p. 67 y s.; Koellreutter, *Allgemeine Staats1ehre*, 1933, p. 244 y s.; (L. v. Koehler, *Grundlehre des deutschen*, *Verwaltungsrechts*, 19-195, p, 104 y S.; Koettgen, *Deutschen Verwaltung*, 1936, p. 75 y s.; Maunz, *Verwaltung*, P. 126 y s.; Huber, *Verfassung*, p. 289 y s.; Fr. Voigt, *Die Selbstverwaltung ais Rechtsbegriff und juristische Erscheinung*, Leipzig Dissert., Berlín, 1938, p. 278; Forsthoff, *Nationalsozialismus und Selbstverwaltung* (en: Franck, *Deutsches Verwaltungsrechts*, 1937, p. 176).

[156] Se manifiesta en dicho sentido: K. Pathe, *Zur Problematik der Selbstvervaltzung*, R. V. BI., t. 56. 1935, p. 130.

Estas formas dependen de la estructura y organización del cuerpo de administración autónoma que realiza la descentralización.

Este organismo público distinto del Estado que detenta cierto poder administrativo, puede tener por base, ya una colectividad territorial, o bien una institución establecida para la consecución de un fin determinado, o para la realización de cierta obra. Con una colectividad territorial, o sea, una colectividad establecida sobre un territorio constituido por una circunscripción administrativa, se posee una descentralización administrativa territorial. Con la institución personalizada, se constituye la descentralización por servicios.

De manera especial cuando la administración autónoma está adherida a una colectividad territorial, se plantea el problema de saber en qué forma se asegurará su independencia vis-a-vís del Estado. Para ello se aplicaba generalmente el principio democrático, consistente en hacer elegir los órganos administrativos de la administración autónoma directa o indirectamente por los electores de la circunscripción administrativa. En esta forma los miembros de la colectividad territorial participan en la administración autónoma mediante sus elegidos: se administran a sí mismo indirectamente. El procedimiento implicaba, por tanto, la idea democrática. De esta manera se cuenta con una descentralización con base democrática.

Pero la independencia de la administración autónoma puede asegurarse distintamente que mediante la aplicación del principio democrático. La descentralización no implica necesariamente la elección de los órganos de la administración descentralizada. Los mismos pueden ser designados por el poder central. La descentralización puede no ser de tipo democrático; puede ser de tipo autoritario.[157] En estas condiciones, pues la autonomía administrativa local resulta de que el ejercicio de la actividad administrativa se atribuye a los cuerpos administrativos y a sus órganos, bajo su total responsabilidad personal. Y, como toda responsabilidad supone cierta libertad, se produce así la administración autónoma.

En fin, los órganos de la Administración autónoma pueden todavía implicar la siguiente modalidad. Pueden ser constituidos por un solo individuo o por un consejo, y aun por ambos a la vez, de forma que el órgano colectivo venga, por el poder de la decisión que se le atribuye, a limitar los poderes del órgano unitario.

Estas son las formas que la descentralización puede revestir. Veamos ahora cuáles de ellas concuerdan con el *Führerprinzip*.

3°. Tipo de descentralización conforme con el Führerprinzip

La forma de descentralización que conviene a un *Führerstaat* es la que comprende la aplicación de determinados principios según los cuales, en un sistema de *Führung*, está organizado el poder. Los principios de organización del poder aplicables en la descentralización en régimen nacional-socialista son, pues, los siguientes. Precisa que el poder de la administración autónoma esté organizado en poder personal, autónomo, unitario, ejercido bajo la responsabilidad personal de su titular. El reclutamiento debe tener lugar mediante nominación del poder central y no por elección local. La descentralización debe ser autoritaria y no democrática. Tales son los principios a tener en cuenta en la realización de la independencia de la administración autónoma y en la organización de los órganos de dicha administración.

---

[157] Véase en este sentido: Schneider, *Haben wir noch Selbstverwaltung*, R V Bl. T.55, p. 35

La conformidad con el *Führerprinzip*, excluye el hecho de que la independencia de la administración autónoma esté asegurada por medio de la elección de sus órganos por los administrados. La forma democrática de la descentralización, resultante de la elección local, es incompatible con el *Führerprinzip*. Dicho principio excluye el poder de los individuos de administrarse a sí mismos, aun indirectamente por medio de órganos elegidos por ellos. En el sistema nacional-socialista, el poder posee esencialmente un carácter personal y autoritario.

En la descentralización nacional-socialista, la independencia de la Administración autónoma está asegurada por el hecho de que los poderes atribuidos a dicha Administración autónoma son ejercidos por ella bajo su absoluta y plena responsabilidad. Se halla dicha regla en armonía con el *Führerprinzip*, ya que, precisamente, en la *Führung*, el poder es poder ejercido bajo la propia responsabilidad del que es personalmente titular del poder de *Führung*, o sea, bajo la responsabilidad personal del mismo *Führer*.

Pero, dicha independencia de la administración autónoma, está limitada por un control más o menos rígido del Estado, según se quiera una más o menos amplia descentralización. El citado control no está en forma alguna en contradicción con el *Führerprinzip*.

En fin, en régimen nacional-socialista las Administraciones autónomas pueden recibir competencias muy amplias así como ejercer todos los poderes, singularmente el reglamentario. Efectivamente, como se ha indicado ya, el desmembramiento de los poderes del Estado a favor de administraciones autónomas no atenta contra la integridad del poder personal del *Führer*.

Si el *Führerprinzip* excluye la participación de los administrados mediante la elección de los administradores, sin embargo no quedan excluidas las participaciones que se realizan por medios compatibles con el *Führerprinzip*. En esta forma, singularmente, pueden utilizarse en la administración autónoma, funcionarios honoríficos, en vez de funcionarios de carrera. El funcionario honorífico constituye, en efecto, un simple particular que viene a prestar gratuitamente su concurso a la administración; ello implica, en cierta medida, la participación de los administrados, en su propia administración.

Por otra parte, la participación de éstos en las Administraciones autónomas, puede traducirse por una colaboración del partido nacional-socialista en la actividad de las citadas Administraciones, singularmente en lo que concierne a la dominación de agentes de la administración o al control de actos de Administración. Debiendo representar el partido y sus agentes, a la opinión de la colectividad, interviene ésta por el intermediario del partido. Ello está absolutamente en el espíritu del régimen nacional-socialista. Desde el momento que se admite una colaboración del partido y del Estado, puede igualmente aceptarse la colaboración del partido con las Administraciones Autónomas.

4º. La descentralización municipal

El sistema de descentralización conforme al *Führerprinzip* que acaba de indicarse, ha sido realizado para los municipios mediante la Ordenanza del *Reich* de 30 de enero de 1935, en virtud de la cual se ha establecido un régimen uniforme para todos los municipios del *Reich*, como complemento de la unificación administrativa determinada por la Ley de los *Staathalter* de 30 de enero del mismo año. Con anterioridad a dicha Ordenanza, el régimen

municipal competía a las Regiones, variando según ellas.[158] La necesidad de conformarlo al nuevo régimen político, exigía su uniformidad. Al advenimiento del nacional-socialismo, diversas Regiones modificaron su legislación municipal, en el sentido de las exigencias de la doctrina nacional-socialista. Se verificó ello singularmente en virtud de la Ley prusiana de 15 de diciembre de 1933.[159] Dicha ley había sustituido la descentralización de tipo democrático, existente entonces en Prusia, como en la mayoría de Regiones, por una descentralización conforme al *Führerprinzip*. En el mismo sentido dio uniformidad al régimen municipal en Alemania, la Ordenanza de 30 de enero de 1935. Para estar de acuerdo con los principios del nacional-socialismo, la misma ha sacado mucho de la Ley prusiana de 15 de diciembre de 1933; toda vez que ésta era ya netamente de inspiración nacional-socialista. Vamos a precisar los rasgos esenciales del tipo de descentralización establecido por la Ordenanza de 30 de enero de 1935.

Afirma la Ordenanza, en primer lugar, la existencia de la descentralización municipal asegurada por medio de una administración municipal autónoma, limitada sin embargo, tanto por la ley como por los fines de la *Führung*: "Los municipios constituyen corporaciones territoriales públicas. Se administran por sí mismas, bajo su propia responsabilidad. Su actividad debe conformarse a las leyes y a los fines de la *Führung* de Estado" (§ 1, 2).

Dicha descentralización está organizada de acuerdo con los principios del nacional-socialismo.

1º La administración municipal comprende los siguientes organismos:

Al frente del municipio se halla el burgomaestre (§ 6, ap. l), que recibe en las villas que forman demarcación, el nombre de burgomaestre superior (§ 32, ap. 2). El burgomaestre viene a ser a la vez el *Führer* del municipio y el *Leiter* de la Administración comunal. El burgomaestre es *Führer* del municipio, por cuanto la colectividad comunal constituye una *Gemeinschaft* que forma *Gefolgschaft* en relación con el burgomaestre. Se tienen en esta forma las ideas fundamentales de la *Führung*. Corresponde por lo tanto al burgomaestre, como *Führer* del municipio, asegurar bajo su propia responsabilidad la "conducción" de la comunidad municipal (§ 32, ap. 1); si bien de conformidad con las directivas de la *Führung* de Estado, ya que no es más que *Unter-Führer*.

Como *Leiter* de la administración municipal, el burgomaestre la dirige, poniéndola al servicio de la comunidad del municipio. Dicha administración municipal es el mecanismo que permite al burgomaestre realizar su *Führung*; y, por ello, es el *Leiter* del mismo. Por

---

[158] Con referencia a la Ordenanza municipal de 30 de enero de 1935: L. v. Koehler, *Grundlehre des deutschen Verwaltungsrechts*, p. 117 y s.; Koettgen, Deutsche Verwaltung, p. 88 y s.; Suren u. Loschelder, *Die deutsche Gemeindeordnung* (Textausgabe und Kommentar), 2 vol. Berlín, 1935; Karl Lohmann, Grundätze des neuen *Gemeindeverfassungsrechts*, Zeit. Ges. Staatswiss, t. 95, 1935, p. 482-507; Suren, *Del Deuteche Gemeindeordnung*, R. V. BI., t. 56, 1935, p. 125; H. Kruger, *Die Aufgaben der Gemeinde im nationalsozialistischen Staat*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 96, 1936, p. 593 y s.; H. Krucer, *Die Verfassung dor Genteinde im nationalsozialistíschen Staat*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 97, 1937, p. 113; Maunz, *Verwaltung*, P. 126 y s.; Weidemann, *Die Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände* (en: Franck, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1937, p. 185 y s); K. Jeserich, *Entwiklung-stendenzen der gemeindlichen Selbstverwaltung*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 98, p. 938 y 280; Fr. Markull, *Zur Durchführung der deutschen Gemeindeordnung*, Jahrbuch des Ofientlichen Rechts, t. 25, 1938, p. 66 y s.

[159] Con referencia a la Ley prusiana de 15 de diciembre de 1933: Véase Suren u. Loschelder, *Das preussisches Gemeindeverfasgungsgesetz vom 15 dezember* 1933, Berlín, 1934; Suren, *Das neue preussisches Gemeindeverfassungegesetz*, R. V. BI., t. 55, 1934, p. 21.

consiguiente, la administración municipal es para el burgomaestre lo que el Estado es para el *Führer* del *Reich*.

El burgomaestre tiene a su alrededor y bajo su autoridad, adjuntos (*Beigeordnete*) para suplirle. El primer adjunto es su suplente general. Los demás ejercen su sustitución en el campo que se les atribuye. El burgomaestre viene además asistido de consejeros municipales (*Gemeinderäte*) (§ 48 y s.). Dichos consejeros no tienen ningún poder de decisión propio tendente a reducir el poder decisivo del burgomaestre; únicamente poseen poderes consultivos; son consejeros del burgomaestre. Pero la Ordenanza ha querido que dicho papel consultivo sea efectivo y no de pura forma. A dicho efecto, en primer lugar determina que para determinadas materias que enumera (§ 55), la opinión de los consejeros debe ser necesariamente solicitada, y, además, que deben constar en el acta de la deliberación de los Consejos, los criterios disidentes de los mismos (§ 57, 3).

Finalmente, la Ordenanza prevé consejeros técnicos (*Beiräte*) que pueden ser afectados a determinados servicios públicos siempre mediante simple poder consultivo.[160] Por lo tanto, la organización de la administración municipal realiza el principio del poder personal, puesto que el poder de dicha administración municipal se ejerce por un solo individuo: el burgomaestre. Por otra parte, se realiza el carácter unitario del poder, toda vez que el burgomaestre acumula los poderes municipales con exclusión de todo otro agente, teniendo únicamente los órganos destinados a asistirle, poder consultivo.

2º En cuanto al reclutamiento, no se elige a ninguno de los órganos de la administración municipal. Todos son designados de la siguiente forma:

Los burgomaestres y sus adjuntos son nombrados, según la importancia del municipio, por el ministro del Interior del *Reich*, por el *Reichsstatthalter* o por una de las autoridades de control (§ 41, 2). Pero dicha designación tiene lugar mediante presentación del comisario del partido nacional-socialista (que es un miembro del partido designado para la municipalidad, por las autoridades de éste). Dicha presentación se efectúa de la siguiente manera: El comisario presenta tres candidatos. Si los tres son rehusados, realizase otra presentación de tres candidatos más. En caso de rehusarse nuevamente, la autoridad que tiene el poder de designar, elige libremente los candidatos designables (§ 41).

Los consejeros municipales (*Gemeinderäte*) son nombrados por el comisario del partido, por seis años (§ 51 y 52). Los consejeros técnicos (*Beiräte*) lo son por el burgomaestre (§58).

Por consiguiente, en los indicados sistemas de reclutamiento, se halla aplicación de dos principios del nacional-socialismo: de una parte, la exclusión del reclutamiento por elección y de la idea democrática y, por lo tanto, de la descentralización de tipo democrático; de otra, la colaboración del partido nacional-socialista con el Estado en el ejercicio del control de éste sobre las Administraciones autónomas.

3º Los agentes de la administración municipal son en su mayoría honoríficos. Sólo son obligatoriamente de carrera, los burgomaestres de las ciudades de más de 10.000 habitantes, así como los primeros adjuntos en las ciudades que forman demarcación. Para los agentes honoríficos, la duración de los poderes es de seis años, y para los agentes de carrera, de doce, con posibilidad de renovación.

Mediante la largueza efectuada en favor de los agentes honoríficos, se admite, en cierta medida, la participación de los administrados en su propia Administración. Bajo dicha forma, la participación no es contraria a los principios nacional-socialistas.

---

[160] Sobre los Beiräte: F. Boesler, *Deutsches Recht*, 1935, p. 4.

4º Los poderes municipales ejercidos por el burgomaestre, se extienden a todas las materias de administración comunal (§ 2). La competencia municipal se regula por lo tanto por vía de carácter general. Además, el burgomaestre a fin de desempeñar sus funciones posee un poder reglamentario. El reglamento municipal se denomina *Satzung* (§ 3).

El burgomaestre puede, incluso, ejercer dicho poder reglamentario, a fin de completar para el municipio, mediante disposiciones de detalle, la Ordenanza sobre la organización municipal, por medio de un reglamento llamado *Hauptsatzung*. El mencionado reglamento debe someterse a la aceptación del comisario del partido. En el caso de no ser el mismo aceptado, el burgomaestre puede recurrir al *Statthalter*, que decide, salvo aprobación del ministro del Interior.

La Ordenanza (§ 33) prevé otro caso de participación del comisario del partido en la administración municipal, el cual es el concerniente a la otorgación del derecho de ciudadanía de distinción honorífica. Dicha otorgación está subordinada a la aceptación de aquel comisario. Se halla, pues, para los municipios, extendiendo así el alcance de su descentralización, una muy amplia especialidad. Pero en ello no hay nada que sea contrario al *Führerprinzip*. Por otra parte, la colaboración del partido en la administración municipal existe de manera absoluta en el espíritu del nacional-socialismo.

5º Finalmente, el control administrativo ejercido por el Estado sobre la administración municipal, es bastante poderoso (§ 106 y s.): lo que reduce asimismo la autonomía de la misma.

El control es, en primer lugar, amplio en cuanto a sus motivos. Puede ejercerse en efecto no solamente en cuanto a la legalidad, sino también con referencia a su conformidad con los fines de la *Führung* del Estado: lo que permite cierto control con referencia a la oportunidad y al poder discrecional.[161]

Dicha extensión del control más allá de la legalidad, resulta de los principios de la *Führung*. Siendo los municipios, comunidades particulares, partes componentes de la *Volksgemeinschaft*, deben perseguir los mismos fines que esta última. Por consiguiente, los fines establecidos por la *Führung* de Estado les son impuestos pudiendo la misma obligarles a conformarse con ellos. En esta forma, el control administrativo sobre los municipios ya no es exclusivamente negativo, como cuando se limita a la represión de ilegalidades por anulación. Posee también carácter positivo, por el hecho de que tiende a obligar a los ayuntamientos a realizar los fines políticos de la *Führung*.

El control es potente en cuanto a los medios empleados. Comprende una vigilancia para todos los procedimientos útiles, un poder de anulación con facultad de exigir la supresión de medidas tomadas en virtud del acto anulado, un poder de obligar en cuanto a los actos de este carácter, un poder de ejecución de oficio y de designación de un comisario a dicho efecto. Las Administraciones municipales pueden únicamente defenderse contra todos estos actos de control, en virtud de un simple recurso jerárquico.

SECCIÓN III
EL ESTADO Y EL DERECHO

---

[161] Sobre el carácter del control administrativo, véase singularmente: Huber, *Verfassung*, p. 290; Kruger, *Die Verfassung der Gemeinde*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 97, p. 138; Maunz, *Verwaltung*, p. 146.

La doctrina nacional-socialista debía necesariamente poseer otras concepciones que la liberal sobre las relaciones del Estado y del derecho, así como con referencia a las consecuencias dimanantes de dichas relaciones con respecto a los derechos públicos subjetivos de los particulares y del control jurisdiccional de la administración por los tribunales judiciales o administrativos. En cuanto a las referidas cuestiones esenciales de la teoría del Estado, que se apoyaban en los principios del liberalismo, el nacional-socialismo no podía conservar las soluciones de la doctrina liberal, debiendo forzosamente aportar soluciones nuevas.

En el régimen liberal, las relaciones del Estado y del derecho consisten en que el primero está sometido al segundo, siendo así susceptible de obligaciones jurídicas y, en consecuencia es un Estado de derecho. Como las indicadas obligaciones jurídicas existen generalmente, en principio, en interés de los particulares, éstos poseen, con referencia al Estado, derechos públicos subjetivos, y están facultados para poner en movimiento el control jurisdiccional mediante recursos ante los tribunales.

Se trata de saber si, y en qué medida, dichos principios han experimentado alguna modificación en el régimen nacional-socialista. Ello constituye una materia que ha sido y es todavía objeto de importantes controversias entre los juristas nacional-socialistas. Estas discusiones no han dado todavía resultados definitivos, aunque, sin embargo, se han concretado ya algunos extremos.

En la materia referente a las relaciones del Estado y del derecho, precisa en primer lugar, como punto de partida, tener en cuenta la distinción de situación y de función que se ha hecho en la organización nacional-socialista, entre el *Führer* y el Estado. Puesto que ya no se considera al Estado como persona jurídica en la cual se identifica el pueblo organizado, sino simplemente como el conjunto orgánico formado por las autoridades y agentes estatales, y toda vez que el Estado se presenta como uno de los instrumentos que utiliza el *Führer* para realizar su *Führung*, este último se halla por consiguiente colocado fuera de aquél. Por lo tanto, el problema de la trabazón por el derecho, debe ser examinado separadamente, en cuanto al *Führer*, por una parte, y por otra, en cuanto al Estado como organismo que sirve de instrumento a aquél.

En cuanto al Estado en esta forma comprendido, es decir, en cuanto a las autoridades y agentes estatales, con exclusión del *Führer*, va a examinarse la relación por el derecho y la cualidad de Estado de derecho, los derechos públicos subjetivos de los administrados y el control jurisdiccional mediante los recursos de dichos administrados contra los actos de la actividad estatal. En cuanto al *Führer*, dichas cuestiones fueron ya examinadas al analizar las limitaciones de su poder de *Führung*. Se ha visto que aquél se halla sometido al derecho en el sentido de que debe elaborar el derecho constituido por el ordenamiento vital del pueblo, lo que implica en cierta medida un Estado de derecho. Pero, todo derecho subjetivo de los administrados, así como todo recurso jurisdiccional por parte de los mismos, han sido excluidos en consideración al *Führer*. Va a verse que el caso es muy distinto con referencia a los agentes del Estado, sin que, no obstante, hayan sido mantenidas las reglas del régimen liberal.

EL ESTADO DE DERECHO

En lo que concierne al carácter de Estado de derecho, puede afirmarse que el Estado nacional-socialista puede, así como el Estado liberal, poseer dicha cualidad, si bien la forma de Estado de derecho que le conviene, difiera de la que existe en los Estados liberales. El

Estado de derecho nacional-socialista presenta otros caracteres que el Estado de derecho liberal, y es que, en efecto, existen distintos modos de concebir y organizar dicho Estado de derecho. Asimismo, puesto que la concepción del Estado de derecho desgajada en cuanto al Estado liberal, no convenía al Estado nacional-socialista, puede, a fin de conservar al referido Estado la cualidad de Estado de derecho, elaborarse una concepción de éste que le convenga. La opinión que pretende rehusar al Estado nacional-socialista todo carácter de Estado de derecho, proviene, precisamente, de que la misma considera como única posible y concebible, la concepción liberal del mismo. Pero dicho punto de vista no ha prevalecido. En la actualidad parece posible, sin renunciar a lo esencial del Estado de derecho, llegar a una concepción del mismo que esté en armonía con los principios del nacional-socialismo. El estado nacional-socialista puede constituir un Estado de derecho.

El Estado liberal comprende, como principios esenciales, los siguientes:

1º El Estado de derecho está identificado con el Estado legal.

2º La habilitación legislativa es necesaria para los actos del Estado que atenten contra las libertades y la propiedad.

3º Se establece la legalidad esencialmente en interés de los individuos.

Estando los tres principios indicados, en contradicción con la doctrina nacional-socialista, ha sido preciso modificarlos en el sentido de llegar a una conveniente concepción del Estado de derecho.[162]

A) Estado de derecho y Estado legal

En el Estado liberal el Estado de derecho se identifica con el legal. Al decir que el Estado está ligado por el derecho, se manifiesta la misma idea que cuando se dice que el Estado está ligado por la ley. Ello proviene de que la doctrina liberal identifica el derecho

---

[162] La discusión que se prosigue actualmente en Alemania sobre el Estado de derecho, ha sido expuesta por Koellreutter en su estudio: *Der deutsche Führerstaat*, 1933. El mismo sostenía que el Estado de derecho puede y debe subsistir en el Estado nacional-socialista, aunque bajo distinta forma que en el Estado liberal. Vuelve a exponer dichas ideas en: *AlIgmeine Staatslehre*, 1932-, p. 106 y s.; *Deutsches Verfassungsrecht*, 1935, p. 11 y s. El punto de vista de Koellreutter fue criticado en un análisis de su obra, *Der deutsche Führerstaat*, hecho por E. Forsthoff, en: Jur. Woch., 1934, p. 538. Koellreutter contestó a dicha crítica, en *Das Verwaltungsrechts im nationalsozialistischen Staat*, D. J. Z., 193-4, p. 625. Al mismo tiempo, Helfritz restablecía la idea de que el Estado nacional-socialista puede constituir un Estado de derecho, si bien caracterizaba dicho Estado de derecho nacional-socialista de manera distinta que Koellreutter: *Rechtsstaat und national-sozialistischen Staat*, D. J. Z., 1934, p. 426. Se pronunciaron en el mismo sentido: Tatarin-Tarnheyden, *Grundlagen des Verwaltungsrechts im neuen Staat*, Arch. Off. Recht., t. 24, 1934, p. 345; Tatarin-Tarnheyden, *Werdendes Staatsrecht*, p. 16 y s.; Lange, *Vom Gesetzstaat Min Rechtsstaat*, 1934, Recht u. Staat, n.o 114; ULF, *Die besondere Pflichtenverhaltnis und der Wandel des Staatsides*, R. V. BI., t. 55, 1934, p.. 649; Klaus Lauer, *Díe Bedeutung der nationalsozialistischen Revolution für das Verwaltungsrechts*, R. V. BI, t. 55, 1934, p. 706; F. Jerusalem, *Das Verwaltungsrecht und der neue Staat, Jena*, 1935, p. 6 y s.:, CARL SCHMITT ha entrado en la discusión con el fin de oponerse a la idea del Estado de derecho: *Der Rechtsstaat* (en Franck, *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, 1935, p. 11-16); *Was Bedeutet der Streit um den Rechtsstaat*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 95, 1935 p. 189. En fin, la discusión se ha presentado exponiendo sucesivamente las dos tesis en pro y en contra del Estado de derecho, en una conclusión de Carl Schmitt, en: G. Krauss u. 0. v. Schewinichen, *Disputation über den Rechtsstaat*, Hamburgo, 1935, *Der Deutsche Staat der Gegenwart*, Heft, 17.

con la ley; es decir, positivismo jurídico. En Alemania, el positivismo jurídico estaba considerado como un producto del liberalismo.

La doctrina nacional-socialista excluye dicha identificación del Estado de derecho con el legal. La misma da a la frase Estado de derecho, su verdadero sentido, o sea, el sometido al derecho y no a la ley, El principio de la juridicidad (*Rechtsmassigkeit*)[163], ha sustituido al de la legalidad (*Gesetzmassigkeit*). Tal es el primer carácter que la doctrina nacional-socialista atribuye al Estado de derecho.

Efectivamente, el nacional-socialismo excluye en cierta medida al positivismo jurídico. Lo excluye en el sentido de que no admite que la materia jurídica sea obra propia y exclusiva del legislador y se contenga por completo en la ley. El derecho se establece con independencia del legislador y de la ley, por el solo hecho de existencia de la *Volksgemeinschaft*, toda vez que constituye el ordenamiento vital del pueblo, mediante el cual su permanencia y desarrollo quedan asegurados. Corresponden únicamente al legislador, que es el *Führer*, tomar en consideración dicho derecho emanado del pueblo y enunciarlo. De la meritada distinción entre el derecho y la ley, así como entre sus relaciones respectivas, resulta que los agentes del Estado se hallan realmente sometidos al derecho y no solamente a la ley. Para ellos existe *Rechtsmassigkeit*, y no únicamente *Gesetzmassigkeit*.

El Estado está directamente sometido al derecho popular, toda vez que éste es anterior y exterior a la ley. Por otra parte, en tanto que sometido a la ley, el Estado se encuentra en realidad sometido al derecho popular, puesto que la ley proviene directamente del derecho, del cual es expresión. En fin, la ley se limita a veces, en virtud de determinados reglamentos, a bosquejarlo, o al menos se abstiene de dar reglas de detalle.

Así, pues, la ley no contiene todo el derecho, dejando parte de él fuera de sí misma. De dicha hipótesis aparece claramente que el Estado se halla sometido al principio de la *Rechtsmassigkeit*, ya que en caso de silencio de la ley, no existe legalidad alguna. De manera que desde dicho punto de vista, para que exista poder discrecional, es decir, ausencia de obligación jurídica por parte de la administración, no es suficiente que la ley no contenga disposición alguna; precisa, además, que el derecho que exista fuera de la ley, no implique regla alguna que se imponga al Estado.

Finalmente, puede decirse que el Estado nacional-socialista no es solamente aquel Estado legal que era el Estado liberal. Sólo es esto: un Estado de derecho en el sentido estricto de la palabra. El Estado nacional-socialista no está únicamente ligado por las leyes establecidas por la *Führung*. Lo está asimismo por el derecho, toda vez que la ley no ha previsto el caso particular planteado. Se halla bajo la autoridad de la *Rechtsmassigkeit*, y ya no bajo la de la *Gesetzmassigkeit*.

B) El juez y la ley

Precisa concretar ahora, la significación que actualmente posee en el régimen nacional-socialista el principio de que "el juez no está sometido más que a la ley" (art. 102 de la Constitución de Weimar). Se plantea aquí el modo de interpretación y aplicación de la

---

[163] Scheuner, *Gesetz und Einzelanordnung*, Jena, 1935, p. 5; E. R. Huber, *Neue Grundbegriff des hoheitlichen Rechts*, Berlín, 1935, p. 37; E. R Huber, *Verfassung*, p. 149; Maunz, *Vertwalttung*, P. 38; Koettgen, *Deutsche Verwaltung*, p. 23; Koettgen, *Die Gesetzmassigkeit der Verwaltung im Führerstaat*, R. V. BI., 1936, p. 45.7; W. Best, Rechtsstaat Deutsches Recht, 1938, p. 413; Maunz, *Die Rechtsmassigkeit der Verwaltung* (en Franck, *Deutsche Verwaltungsrechts*, 1937, P. 51 y s.).

ley por el juez. A este respecto se trata del caso particular de aplicación del principio del Estado de derecho. Por consiguiente, precisa saber si para el juez, el principio de la juridicidad debe sustituir al de la legalidad. Además, es necesario examinar si el papel de juez, en régimen nacional-socialista sigue siendo el mismo que en el Estado liberal. He aquí de qué manera, con tales previas ideas fundamentales, ha sido resuelto el problema de la subordinación del juez a la ley.[164]

En el Estado liberal, el juez tiene como papel esencial el de proteger a los individuos entre sí y contra el Estado, a base exclusiva de la ley. Él mismo está sometido al principio de la legalidad y su misión consiste en asegurar el respeto a las esferas jurídicas de autonomía individual determinadas por la ley. En el mismo se considera al juez teniendo como misión primordial la de defender, salvaguardar y mantener el derecho popular: es decir, el derecho constituido por las reglas vitales del pueblo en comunidad. El juez debe velar por el derecho, no solamente cuando se ha formulado por el *Führer* en la ley escrita, sino también cuando es ajeno a dicha expresión, o sea en el estado de reglas no escritas. Por consiguiente, el objetivo del juez no consiste en la protección del individuo, ya que el Estado nacional-socialista y sus agentes no están al servicio del meritado individuo. Pero, como están al servicio de la comunidad, el juez queda encargado de asegurar el respeto, no ya solamente de la legalidad, sino también de la juridicidad, toda vez que de esta forma conserva el derecho, defiende el ordenamiento vital del pueblo destinado a asegurar la existencia y el desarrollo del mismo, y pone, por consiguiente, su actividad al servicio de aquella comunidad. Según los indicados principios, se han establecido las siguientes reglas para la interpretación y aplicación de la ley por el juez.

Cuando éste se halla en presencia de una ley cuyo sentido es perfectamente claro y preciso y que puede interpretarse de una manera únicamente, el mismo debe interpretarla literalmente, sin intentar darle otra significación, aunque la estimara más conforme con los principios del derecho popular. Y es que, efectivamente, siendo la ley, expresión de la voluntad del *Führer*, debe absolutamente conformarse al derecho. Por consiguiente, al aplicar estrictamente la ley, el juez asegura finalmente el mantenimiento del derecho, cumpliendo bien su misión. Al cumplir la legalidad, cumple al mismo tiempo la juridicidad.

Pero, en el caso de silencio de la ley, o en el de que siendo imprecisa la disposición legislativa, necesite recibir una significación, el juez puede y hasta debe recurrir a las ideas fundamentales del derecho popular. El mismo deberá, por consiguiente, como el legislador, laborar en la investigación y descubrimiento del derecho, debiendo emplear dicho medio, antes que recurrir a los procedimientos de pura técnica jurídica, toda vez que, mediante aquella investigación directa, conseguirá de manera más segura su fin de mantenimiento del derecho.

He aquí por qué la intervención del juez proviene no solamente de la legalidad, sino también de la juridicidad.

---

[164] En cuanto al papel del juez en el régimen nacional-socialista, consúltese: H. Henkel, *Die Unabhangigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehal*., Hamburgo, 1934 (*Der deutsche Staat er Gegenwart H*. 10); H. Franzen, *Gesetz und Richter*, Hamburgo, 1935; H. Tigges, *Die Stellung des Richters im modernen Staat*, Berlín, 1935; Just, *Zur Stellung des Ríchters*, Deutsches Recht, 1936, p. 85 y s. (importante análisis crítico de las obras de Franzen y de Tigges, en el cual los puntos de vista de ambos autores relativos al papel del juez se critican, en el sentido de que dan del mencionado papel una noción que es la del Estado absoluto y no la del *Führerstaat* nacional-socialista) ; Koettgen, *Vom deutschen StaatsIeben, Jahrbuch des óffentlichen Rechts*, t. 24, 1937, p. 130 y s.

La aplicación de los indicados principios ha chocado con grandes dificultades, debido a la difícil interpretación y aplicación de las leyes que existían cuando advino el nacional-socialismo. Teniendo en cuenta que la revolución nacional-socialista se ha efectuado a base de una *Weltansschauung* completamente nueva, numerosas leyes antiguas se hallaban en contradicción con los principios del nacional-socialismo y hasta con el nuevo derecho que constituye el moderno ordenamiento vital del pueblo alemán.

Ante este hecho, se sostuvo la idea de que, vista la primacía del derecho sobre la ley y que ésta no prevalece más que como acto de *Führung*, no habiendo sido las leyes antiguas obra de dicha *Führung*, debían las mismas ser inmediatamente adaptadas al derecho popular, para su modificación o interpretación, pudiendo el juez ser admitido a participar en dicha adaptación. Pero se comprendió en seguida que, atribuir al juez dicha labor de adaptación, era arriesgarse a provocar una verdadera anarquía jurídica, así como un vasto caos en la legislación. Asimismo, una instrucción del Ministerio del Interior del *Reich* ha venido a prohibir que pudiera, por intervención del juez, modificarse la legislación. Dicha instrucción determina que, si existe una disposición legislativa que se halle en contradicción formal con el nuevo derecho, no puede el juez efectuar su transformación: corresponde únicamente al legislador adaptar la ley antigua al derecho moderno.

Sin embargo, se ha admitido que, si se trata ya no de modificación, sino de interpretación, si la disposición de ley exige, para poder ser aplicada, una cierta interpretación, el juez podrá substituir la interpretación antigua por otra nueva que esté en armonía con el nuevo derecho. Por ejemplo, si se trata de una cláusula general que, para su aplicación precisa recibir una significación determinada, el sentido anterior de la misma podrá ser revisado y puesto en consonancia con el nuevo derecho, por el mismo juez. Dicha regla, en cuanto a los poderes del juez, ha sido proclamada singularmente en virtud de sentencia del tribunal superior de Sajonia de 18 de enero de 1935, en las siguientes condiciones.[165] La Ley de reglamentación de impuestos, de 16 de octubre de 1934, determina (§ 1) que en dicha materia las leyes deben ser interpretadas según los principios del nacional-socialismo. Ahora bien, la sentencia declara que la indicada Orden de la Ley de 16 de octubre de 1934, debe considerarse como una regla de interpretación válida y aplicable a toda materia, sin que sea preciso consagrarla mediante una disposición expresa.[166]

C) Alcance de la unión jurídica de los agentes del Estado

Otra diferencia entre el Estado de derecho liberal y el Estado de derecho nacional-socialista, consiste en que el punto de vista de éste difiere del de aquél en cuanto a saber cómo y en qué medida existe trabazón jurídica en relación a los agentes estatales.

Los principios del Estado liberal comprenden a dicho efecto un elemento negativo completado por uno positivo. En primer lugar, se considera que existe unión jurídica, es decir, competencia ligada, en la medida en que las disposiciones legales o reglamentarias regulan la actividad de los agentes y determinan sus decisiones. La relación consiste en que el agente no puede obrar contrariamente a la ley. No hay ya relación jurídica y existe poder discrecional, cuando ninguna disposición de ley o reglamentaria impone la decisión a tomar

---

[165] Véase dicha sentencia en R. V. BI., t. 56, p. 1935, p. 117.

[166] Sobre dicha jurisprudencia: Felsch, *Baufreiheit*, R. V. BI., t. 56,1935, p. 329; Koellreutter, *Zur Frage der Gesetzeauslegung und Gesetzeanwendung in der Verwaltung*, R. V. BI., t. 56, 1935, p. 445.

en el ejercicio de la competencia prevista. En otros términos, en principio, la administración obra libremente con poder discrecional en el ejercicio de su función administrativa, a menos que se hayan establecido leyes o reglamentos que le impongan cierta limitación jurídica. Sin embargo, precisa una habilitación legislativa especial en el caso de que la actividad administrativa atente contra las libertades y la propiedad de los individuos, toda vez que el liberalismo considera que dichas lesiones sólo pueden tener lugar mediante el consentimiento de los interesados, el cual puede precisamente ser manifestado en la ley, siendo ésta "la expresión de la voluntad general". Por consiguiente, para ejercer la actividad administrativa en el caso de lesionar las libertades y la propiedad, precisa, como se ha dicho, una autorización especial, si bien, fuera de este caso, puede ejercerse libremente, exceptuando las restricciones que la ley le impone.

La doctrina nacional-socialista ha conservado aproximadamente dichas ideas, si bien traspasándolas del plano de la legalidad al de la juridicidad; lo que las transforma de manera bastante sensible.

En primer lugar, se mantiene la regla de que ningún acto administrativo puede ser contrario a la ley, ya que, efectivamente, la ley se impone a los órganos del Estado por dos motivos: primeramente, porque en principio la misma contiene la expresión del derecho popular, y en segundo lugar, porque constituye la expresión de la voluntad del *Führer*, la cual se impone al Estado, ya que el *Führer* es el *Leiter* del mismo Y tiene, por lo tanto, autoridad y mando sobre él.

Pero la segunda regla, que determina una previa habilitación legislativa especial para los actos administrativos que impongan ciertas cargas a los particulares, puede subsistir únicamente mediante cierta modificación.

La expresada habilitación legislativa con relación a las lesiones que pudieran inferirse a las libertades y a la propiedad, tenía como razón de ser, en régimen liberal, la de asegurar la protección de los individuos contra el Estado. Como en el régimen nacional-socialista ya no se toma en consideración la protección indicada, ya no es necesaria la habilitación legislativa de la administración. No tiene ya razón de existir en dicho régimen.

Por otra parte, reduciendo la actividad administrativa a las autorizaciones legales, se corre el riesgo, a veces, de restringirla demasiado. En efecto, al formular el derecho, la ley lo efectúa a menudo de manera incompleta. Aun alguna vez la misma se limita a trazar un plan. En fin, cierta parte del derecho queda fuera de la ley. Asimismo se restringiría indebidamente la actividad administrativa si se la limitara a lo que la ley prevé de manera expresa. A fin de que la citada actividad posea la amplitud necesaria, precisa que la misma pueda extraer sus habilitaciones, no solamente de la ley, sino también del derecho que no se ha formulado en la misma. En el derecho, y no en la ley, deben buscarse los verdaderos límites del campo de la actividad administrativa. Por lo tanto, uno se transporta del plano de la legalidad, al de la juridicidad: es la *Reehtsmassigkeit* y no la *Gesetzmassigkeit*, la que debe ser tomada en consideración a fin de determinar la extensión de los poderes administrativos.[167]

D) Objeto de las obligaciones jurídicas de los agentes del Estado

[167] Consúltese sobre dichas cuestiones: Koellreutter, *Das Verwaltungsrechts im nationalsozialistischen Staat*, D. J. Z., 1934, p. 625; Huber, *Die Einheit der Staatsgewalt*, D. J. Z., 1935, p. 950.

En este punto también, el Estado de derecho nacional-socialista difiere del Estado de derecho liberal.

En el Estado de derecho liberal, las obligaciones jurídicas impuestas a los agentes del Estado, la legalidad que se les impone, tiene como fin esencial el interés de los particulares. Se tiende por dicho medio a asegurar la salvaguardia de sus derechos e intereses contra la potencia estatal.

En el Estado de derecho nacional-socialista, el fin es distinto, toda vez que el punto de vista comunitario sustituye al individualista, dándose preferencia a los intereses de la comunidad por encima de los intereses particulares. Por ello las obligaciones jurídicas de los agentes del Estado se han establecido con el fin de dar satisfacción a las necesidades e intereses de la comunidad. Mediante las obligaciones jurídicas en esta forma impuestas a la actividad administrativa, se tiende a asegurar su corrección y uniformidad en interés de aquella comunidad y especialmente con el fin de evitar desórdenes y mantener la paz social.[168]

El poder discrecional de la administración se presenta entonces bajo otro aspecto, con esta concepción de la obligación administrativa. No aparece ya implicando ausencia de aquellas limitaciones impuestas por la ley a la administración en favor de los particulares, sino que comprende la inexistencia de los deberes de la administración con referencia a la comunidad, toda vez que la *Führung*, en la ley, no ha establecido dichos deberes o, mejor aún, los ha excluido.

Del indicado fin perseguido con la obligación administrativa, resulta una consecuencia para la fuente de la legalidad administrativa. Puesto que ya no se trata sino de asegurar la satisfacción de los intereses de la comunidad, toda reglamentación por vía general será conveniente, sea cual sea su origen. Ya no precisa que dicha reglamentación sea obra de la ley, como cuando la obligación administrativa tiende a la protección de los individuos exigiendo con ello como garantía una participación de los interesados en su determinación.[169]

LOS DERECHOS PÚBLICOS SUBJETIVOS DE LOS ADMINISTRADOS

La lógica de la doctrina nacional-socialista excluye completamente los derechos públicos subjetivos, puesto que dichos derechos constituyen una de las piezas esenciales del sistema liberal. Si se rehúsa integral y sistemáticamente el régimen liberal, uno se ve obligado a descartar los referidos derechos públicos subjetivos de los administrados. A dicho resultado en efecto, ha llegado finalmente la doctrina nacional-socialista, Pero, si bien la misma ha

---

[168] En esta forma parece considerar la jurisprudencia, la responsabilidad civil de la administración y su obligación a reparar los perjuicios causados por los servicios públicos. Se considera a dicha reparación establecida no exclusivamente con el fin de dar satisfacción a los intereses del particular lesionado, sino esencialmente en interés de la comunidad, para restablecer la paz social comprometida por el hecho de que un individuo haya sufrido un perjuicio injustificado. Se repara el perjuicio, no para el individuo, sino para la comunidad con objeto de hacer desaparecer el desorden que ha sufrido la misma. En este sentido se ha pronunciado la sentencia del tribunal superior de Sajonia de 18 de enero de 1935.

[169] Ule, *Das besondere Pfiichtenverhiltniss und der Wandel des Staatsidee*, R. V. Bl., 1934, p. 649.

suprimido la idea de derecho público subjetivo, lo ha sustituido por la idea de situación jurídica de miembro de la comunidad.[170]

La exclusión se decretó, en primer lugar, contra una categoría de derechos subjetivos evidentemente incompatibles con los principios del nacional-socialismo, a saber, los derechos fundamentales (*Grundrechte*). Los indicados derechos fundamentales son aquellos que son considerados como anteriores y superiores al Estado y como si se impusieran por lo tanto al propio legislador, de tal suerte que éste, si bien puede reglamentarlos, no los podría suprimir. Los derechos referidos determinan, por consiguiente, una esfera de libertad intangible, para los individuos.

Estas ideas fundamentales propiamente liberales, no podían admitirse por la doctrina nacional-socialista, siendo inconcebible en la misma aquella esfera de libertad intangible para el Estado. Por otra parte, la limitación impuesta al legislador hubiera tenido como consecuencia que, cuando la *Führung* se hubiera ejercido por vía legislativa, se hubiera visto limitada. Ahora bien, tal limitación es inadmisible, visto el carácter unitario de la *Führung*.[171]

Distintamente de lo ocurrido con los derechos fundamentales, con referencia a los derechos públicos subjetivos de los administrados cuyo origen radica en la ley, se ha vacilado al principio en excluirlos, intentándose su permanencia. A dicho efecto, la doctrina, al descartar la concepción liberal de los derechos subjetivos, estimándola incompatible con las ideas nacional-socialistas, ha intentado sentar una nueva noción del derecho subjetivo, que estuviera en armonía con el nacional-socialismo. Pero dicho intento no ha perseverado y, finalmente, la idea de derecho público subjetivo del administrado se ha abandonado, sustituyéndola por la de una situación jurídica del individuo, miembro de la comunidad.

Noción liberal de los derechos públicos subjetivos de los administrados

En el liberalismo, la existencia y el carácter del derecho subjetivo del administrado provienen de la concepción liberal individualista de la actividad del Estado, es decir, de los

---

[170] Véase, con referencia a la discusión relativa a los derechos públicos subjetivos: Koellreutter, *Allgemeine Staatslehre*, p. 85; y *Das Verwaltungsrechts im nationalsozialistische Staat*, D. J. Z., 1934, p. 63; Maunz, *Neue Grundlagen des Verwaltungrechts*, Hamburgo, 1934, p. 21 y s. (*Der deutsche Staat der Gegenwart*, Heft, 9), y *Das Ende des subjektiven Öffentlichen Rechts*, Ze1t. Ges. Staatswiss., t. 96, 1935, p. 71 y s.; L. V. Koehler. *Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts*, p. 2,25 y siguientes; Koettgen, *Deutsche Verwaltung*, p. 182 y s.; Tatarin-Tarnheyden, *Werdendes Staatsrecht*, p. 152; y *Grundlagen des Verwaltungsrechts im neuen Staat*, Arch. óff. Recht., t. 24, 1934, p. 245; Klaus Lauer, *Die Bedeutung der nationalsozialistischeit Revolution für das Verwaltungsrecht*, R. V. BI., t. 55, 1934, p. 707; Jerusalem, *Das Verwaltungsrechts und der neue Staat*, Jena, 1935, p. 28; Huber, *Verfassung*, P. 216; Maunz, *Verwaltung*, p. 51: Höhn, *Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat*, Deutsche Rechtwissenschaft, t. 1, 1936, p. 49 y s.; Huber, *Die Rechtsstellung des Volksgenossen*, Zeit. Ges. Staatswiss., t. 96, 1935, p, 438 y s.; K. Larenz, *Rechtsperson und subjektives Recht*, Berlín, 1935; K. Larenz, *Gemeinschaft und Rechtsstellung, Deutsche Rechtswissenschaft*, t. 1, 19316, p. 31 y s.; Scheuner, *Die Rechtsstellung der Personlichkeit in der Rechtsgemeinschaft* (en: Franck, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 1937, p. 82 y s.); Siebert, *Subjetives Recht*, *Konkrete Berechtigung, Pflichternordnung, Deutsche Rechtswissenschaft*, t. 1, 1936, p. 2-3 y s.

[171] Se refieren a dicha exclusión de los derechos fundamentales: Koellreutter, *Allegemeine Staatslehre*, p. 100 y s., y *Deutsches Verfassungsrecht*, p. 81 y s.; Tatarin-Tarnheyden, *Werdendes Staatsrecht*, p. 167 y s.; Koettgen, *Deutsche Verwaltung*, p. 184; Huber, Verfassung, P. Z16.

fines individualistas y liberales perseguidos por él. Por lo tanto, en régimen liberal existen normalmente, para los administrados, derechos públicos subjetivos, toda vez que se realizan las condiciones de existencia de dichos derechos.

En efecto, el derecho subjetivo no supone solamente una obligación jurídica del sujeto pasivo. Precisa, además, que la meritada obligación jurídica se haya establecido en interés del sujeto activo. El poder de exigir, que constituye la esencia del derecho subjetivo, sólo existe cuando la obligación jurídica invocada ha sido establecida en interés del titular del poder de exigir.

Desde luego, en el régimen liberal, dicha condición de existencia del derecho subjetivo se realiza ordinariamente, puesto que, en principio, en dicho régimen, las obligaciones jurídicas de la administración se establecen en interés de los particulares (idea individualista) y para salvaguardar sus libertades (idea liberal). Los particulares pueden, por lo tanto, poseer un derecho subjetivo contra la administración.

Resulta de ello que, en el régimen liberal, el derecho público subjetivo del administrado existe únicamente en vistas a su interés personal (fin individualista) y para la salvaguardia de la esfera de libertad que se le reconoce (fin liberal). Tal es el carácter que presenta el derecho del administrado desde el punto de vista liberal.

La referida concepción comprende vastas posibilidades para el derecho público subjetivo de los administrados. Para que exista el mencionado derecho, basta con que haya un interés individual que merezca satisfacción por sí mismo. En dicho caso, si se establece una obligación jurídica de la Administración en vistas a dicho interés, nace enseguida para el particular interesado, un derecho público subjetivo destinado a darle satisfacción. Por ello, la noción del repetido derecho público subjetivo del administrado, limitada al principio al campo de las prestaciones administrativas, se ha extendido en la actualidad, en cierta medida, a la legalidad de los actos de la administración. Se considera, desde este punto de vista, que puede haber derecho público subjetivo del administrado a la legalidad de los actos administrativos, cuando la obligación administrativa a la legalidad se establece en interés particular de los administrados. Ello significa la plenitud de la concepción liberal en lo que se refiere a la situación jurídica del administrado.[172]

La existencia de los derechos públicos subjetivos en régimen liberal, provienen asimismo de que el liberalismo individual admite el principio de la personalidad jurídica del Estado. Existen, por lo tanto, con dicha persona jurídica, de una parte, y la persona individual del administrado, de otra, las dos personas que permiten el establecimiento de una relación de derecho y de un derecho subjetivo, con sus dos sujetos, el activo y el pasivo.

Los derechos públicos subjetivos de los administrados y el régimen nacional-socialista

Vistas las razones de la existencia y el carácter de los derechos públicos subjetivos en el régimen liberal, al parecer dichos derechos no deben hallar asiento en el régimen nacional-socialista.

El Estado nacional-socialista no es individualista, ni liberal. No es individualista en cuanto a sus fines, toda vez que la doctrina nacional-socialista determina que el fin esencial

---

[172] Consúltese, sobre la referida extensión de la noción del derecho público subjetivo a la legalidad de los actos administrativos: R. Bonnard, *Dr. Adminístratíf*, 2ª ed., 1935, p. 81, y *Le controle juridictionnel de l´adminitratio*n, París, 1934, p. 66, del mismo autor.

del Estado no es el individuo, sino la comunidad, constituida por el pueblo, la *Volksgemeinschaft*. El Estado se halla al servicio de dicha comunidad, debiendo tender, ante todo, a dar satisfacción a sus intereses. Por consiguiente, si se imponen obligaciones jurídicas al Estado, éstas deben interpretarse como establecidas en interés de aquella comunidad.

Por otra parte, el Estado nacional-socialista no es liberal. No reconoce al individuo una esfera de libertad que deba ser respetada integralmente. El Estado nacional-socialista es totalitario, en el sentido de que puede encuadrar enteramente al individuo en la comunidad.

Los meritados caracteres del Estado nacional-socialista excluyen del mismo los derechos públicos subjetivos de los administrados.

En primer lugar, el Estado nacional-socialista no siendo liberal, ni admitiendo en provecho de los individuos su esfera de libertad, no viene ligado a reconocer derechos públicos subjetivos a los administrados. El poder de exigir, que implica el derecho subjetivo, permite al particular la salvaguardia, de su esfera de libertad. Si dicha esfera de libertad se suprime, los derechos subjetivos del administrado dejan de tener objeto, perdiendo en consecuencia su razón de ser.

Pero, además, el hecho de que el Estado nacional-socialista no sea individualista por sus fines, motiva la exclusión radical de los derechos públicos subjetivos de los administrados. A consecuencia de este anti-individualismo, las obligaciones jurídicas del Estado nacional-socialista, no pueden jamás ser consideradas como establecidas en interés de los individuos; se han establecido únicamente en interés de la comunidad. Por consiguiente, precisa para la existencia del derecho subjetivo del administrado, aquella condición de la obligación jurídica de la administración, es decir, que se haya establecido con el fin de dar satisfacción a intereses particulares.

En fin, puesto que la doctrina nacional-socialista descarta la idea de personalidad jurídica del Estado, toda vez que es de orden individualista, no puede concebirse el derecho público subjetivo del administrado, ya que el mismo exige necesariamente que el Estado constituya una persona jurídica, a fin de que su persona pueda oponerse a la del particular, pudiendo de esta manera formarse la relación de derecho que el subjetivo implica. Además, dicha relación de derecho no puede establecerse entre el Estado y el individuo, ya que la doctrina nacional-socialista suprime el contacto entre ambos, al considerar al Estado como instrumento colocado en las manos del *Führer*, al servicio de la comunidad. En el sistema nacional-socialista, el individuo, como tal, no tiene relación alguna con el Estado. Únicamente existen relaciones con la comunidad, a la que aquél pertenece. Por ello, como se verá, en lugar de derechos subjetivos, existe una situación jurídica de miembro de comunidad (*Volksgenosse*).

Situación jurídica del Volksgenosse

La doctrina nacional-socialista, que finalmente ha rehusado toda idea de derecho público subjetivo para los administrados, como lógicamente debía suceder, ha conservado, sin embargo, algo del mismo, si bien transformando completamente la idea, para armonizarla con los principios del nacional-socialismo. Por consiguiente, ha sustituido a la idea de derecho público, la de cierta situación jurídica, de la cual se beneficiara el individuo, no como

tal, sino como miembro de la comunidad (*Volksgenosse*), siendo resultado de hallarse el mismo en relación ya no con el Estado, sino con la comunidad.[173]

Dicha situación jurídica se caracteriza por el hecho de que los poderes reconocidos a los individuos, se establecerían en interés de la comunidad y con el fin de permitir a los individuos dar satisfacción a los intereses de la misma, de tal manera que dicha situación jurídica se hallaría esencialmente constituida por deberes y funciones, no comprendiendo derechos subjetivos propiamente dichos. Con referencia a la comunidad, el individuo tendría únicamente deberes y funciones a desempeñar, sin poseer derecho alguno contra la misma, ni poder formular petición alguna que implicara exigencias. El individuo únicamente puede aspirar a la posibilidad de cumplir sus deberes y ejercer sus funciones, cabiendo a dicho efecto obtener determinadas autorizaciones. Pero éstas no constituyen derechos. Y si el individuo se halla investido de los meritados deberes y funciones, se debe a que la doctrina nacional-socialista ha reemplazado, para la actividad del individuo, por el fin comunitario, el individualista, que era la misión propuesta por el liberalismo. Por otra parte, el individuo no puede ostentar derecho alguno contra la comunidad, puesto que, formando parte integrante de aquélla poseería en aquel caso derechos contra sí mismo, lo que no puede concebirse.

En fin, dicha situación, que resulta para el individuo, de su carácter de miembro de la comunidad, es por ello de orden objetivo. Comprende la misma, esencialmente, el poder y el deber de realizar reglas, formando el ordenamiento vital del pueblo que constituye la referida comunidad, de la cual forma parte integrante hallándose, por consiguiente, constituida tal situación por un fragmento individualizado del citado ordenamiento. Se presenta así como concreción de la ley de vida de la comunidad, que constituye su derecho objetivo. Finalmente, la situación del *Volksgenosse* está directamente comprendida en el derecho objetivo de la comunidad, e implica deberes y autorizaciones con relación a los deberes y funciones que debe desempeñar el individuo vis-a-vis de la comunidad.[174]

---

[173] Véase, sobre la situación jurídica del *Volksgenosse* como miembro de la *Gemeinschaft*: Huber, *Verfassung*, p. 217; Larenz, *Rechtsperson und subjektives Recht,* Berlín, 1935; *y Gemeinschaft und Rechssteilung, Deutsche Rechtswissenschaft, t. I, 1936, p. 31 y s.;* Sieber, *Subjektives Recht, Konkrete Berechigung, Pflichtenordnung, Deutsche Rechtswissenschaft, t. II, 1*936, p. 23 y s.; Scheuner, *Die RechtasteIlung der PersönIichkeit in der Rechtsgemeinschaft (en: Franck, Deutsches Verwaltungsrechts, 1937, p. 82 y s.;* Huber, *Die Rechtsstellung des Volksgenossen,* Zeit. Ges. Staatswiss., t. 96, 1936, p. 438.

[174] Duguit ha rehusado también la idea del derecho subjetivo, si bien lo ha hecho por distintas razones que la doctrina nacional-socialista. Considera que el citado derecho implica necesariamente un poder de voluntad con referencia a otra voluntad, existiendo una idea metafísica que no puede admitirse en un sistema de positivismo filosófico. Sin embargo Duguit atribuye al individuo, en lugar del derecho subjetivo, una situación jurídica muy parecida a la imaginada por la doctrina nacional-socialista.

Todo agrupamiento social posee, para ordenar su organización y funcionamiento, un derecho objetivo propio, estableciendo para los miembros de aquél situaciones jurídicas de orden objetivo, por cuanto formula, en relación con los mismos, imperativos positivos y negativos, de orden y prohibición de actuar. Las mencionadas situaciones jurídicas de los individuos, se hallan, en efecto, constituidas, en primer lugar, por las obligaciones jurídicas resultantes de los imperativos formulados por el derecho de agrupamiento. Comprenden, además, los beneficios dimanantes de las obligaciones que provienen de aquellos imperativos. Hallándose así determinada por el derecho objetivo del agrupamiento, la situación jurídica del individuo pertenece a éste, por hallarse agrupado.

Sin embargo, de dicha concepción de la situación jurídica del *Volksgenosse* se ha intentado hacer sobrevivir cierta idea de derecho público subjetivo, pero este punto de vista se abandona cada vez más. He aquí las ideas esenciales del mismo.

El principio determina claramente que el Estado nacional-socialista debe tender esencialmente a la satisfacción de los intereses de la comunidad, debiendo en esta forma establecerse las obligaciones jurídicas de la administración, en interés de la comunidad, preferentemente a todo interés individual. Únicamente puede también considerarse que determinadas obligaciones jurídicas de la administración pueden establecerse en vistas a intereses particulares, toda vez que las mismas pueden, bajo dicho carácter, ser provechosas para la comunidad, sirviendo en cierta medida a sus intereses. Cabría admitirse en dicho caso, visto el efecto de interés general producido, que las meritadas obligaciones jurídicas pueden continuar y seguir siendo consideradas como si hubieran sido establecidas para los intereses individuales. Por dicho medio se conservan derechos públicos subjetivos en favor de los administrados, titulares de aquellos intereses individuales. Dicho provecho, del cual beneficia la comunidad, proviene de que la satisfacción del interés particular proporciona también satisfacción al de la comunidad. El mencionado provecho puede asimismo resultar de que la acción o abstención administrativa exigida por el administrado, en virtud de su derecho subjetivo, le permite desempeñar su papel de miembro de la comunidad, llenando las funciones sociales que le incumben[175].

Mediante el meritado punto de vista, se indica que se ha hecho aplicación de la idea de satisfacer al interés de la comunidad a consecuencia de la satisfacción proporcionada al interés individual, en el extremo nuevamente adoptado sobre el fundamento de la responsabilidad civil de la Administración en relación con los particulares, y del derecho del particular a la reparación del perjuicio causado. En sentencia de 18 de enero de 1935 el Tribunal administrativo superior de Sajonia ha determinado que debía reconocerse el derecho a indemnización del particular contra la Administración, por cuanto la satisfacción dada por la indemnización a los intereses individuales del particular lesionado, aprovechaban al interés general, por la siguiente razón: el perjuicio injustamente provocado por la Administración, constituye, para la comunidad, una causa de perturbación por las críticas y reclamaciones que origina. Gracias a la indemnización del particular lesionado, cesará dicho estado perturbatorio, se restablecerá la paz social y, en esta forma, habrá aprovechado al interés de la comunidad la satisfacción del interés individual.

---

[175] Koellreutter (*Allgemeine Staatslehre*, p. 105), explica de la siguiente manera, cómo y por qué la actividad individual interesa a la comunidad y le aprovecha, creando así derechos públicos subjetivos para los administrados.

Lo esencial para la doctrina nacional-socialista, no es el individuo, sino la comunidad. También los intereses de ésta deben pasar delante de los individuales. Pero la comunidad es el resultado del pensamiento y de la actividad de los individuos que la componen. Hay, por lo tanto, que tener en cuenta, a los individuos, a sus intereses y a sus necesidades.

Precisa asegurar la protección de los mismos, pero todo ello únicamente en la medida en que es necesario para permitir a los individuos desempeñar su papel de elementos constitutivos de la comunidad, ya que, protegiendo al individuo, se sirve a los intereses de la misma.

Dichos puntos de vista se acercan mucho a los del solidarismo francés y singularmente a los de Duguit. Vuelve a hallarse en ellos la idea de la función social de los individuos, así como el principio de que los derechos y libertades de los mismos se determinan según la función social que deben desempeñar. Shelcher, *Verwaltungsgerichtsbarkeit und Baurecht in der neuen Rechtsprechung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts*, R. V. BI., 1937, p. 319.

Por consiguiente, bajo dicho punto de vista, podría retenerse el derecho público subjetivo del administrado cuando el mismo tiene por misión, no el tender exclusivamente a la satisfacción de los intereses individuales de su titular, sino cuando tiende a aquella satisfacción porque la misma ha de aprovechar a los intereses comunales. Podrían, por tanto, reconocerse derechos públicos subjetivos a los administrados, en la medida en que la satisfacción de los intereses individuales que aquéllos persiguen, aprovechara a los de la comunidad.

EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

El derecho administrativo alemán admite para lo contencioso-administrativo una división de competencias entre, de una parte, los Tribunales judiciales y, de otra, los Tribunales administrativos o la propia administración[176]. La doctrina nacional-socialista nada ha objetado contra el principio de cierta competencia de los Tribunales judiciales en materia contencioso-administrativa. Se discute únicamente sobre el alcance de aquella competencia, singularmente cuando el acto administrativo atacado posee carácter político.[177] Pero la doctrina nacional-socialista ha planteado el problema de la atribución de lo contencioso-administrativo a los Tribunales administrativos y, por consiguiente, la propia existencia de dichos Tribunales.

Al principio, cierta opinión se ha inclinado a la supresión de los Tribunales administrativos y a la transferencia de la competencia contenciosa a las autoridades administrativas, a fin de que las mismas intervinieran, ya en calidad de administrador, ya de juez. La cuestión ha sido muy discutida, toda vez que el mantenimiento de los Tribunales administrativos tenía también sus partidarios. Finalmente, al pronunciarse los dirigentes del partido en favor del mantenimiento de dichos Tribunales administrativos, la doctrina nacional-socialista se ha determinado en este sentido. Solamente que la intervención jurisdiccional de los Tribunales administrativos actualmente se considera que tendrá en el futuro otra base, distinto objeto y diferente fin, habiéndose por lo tanto transformado completamente el espíritu de la institución.[178]

---

[176] Con referencia a los principios de lo contencioso-administrativo en derecho administrativo alemán: R. Bonnard, *Le controle juridíctionnel de l´administration*, París, 1934, p. 219 y s.

[177] Sobre dicha cuestión: E. R. Huber, *Justiz und Verwaltung*, Deutsches Recht, 1939, P. 401; Verfassung, p. 250; Fr, Baur, *Die Zulassigkeit des Rechtgweg bei politischen Streitigkeiten*, Deutsches Recht, 1939, P. 51.

[178] Se refieren a las discusiones en la doctrina nacional-socialista relativas al control jurisdiccional de la administración por los tribunales administrativos: Koehler, *Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts*, p. 255 y s. y espec. p. 277; Koettgen, *Deutsche Verwaltung*, Página 47 y p. 213 y s.; K. Emig, *Deutsche Justiz und Verwaltung*, Tübingen, 1935 (Recht u. Staat, Heft 117); Maunz, *Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts*, p. 37 y s. y espec. p. 47 y s.; Klaus Lauer, *Die Bedeutung der nationalsozialistischen Revolution für das Verwaltungsrecht*, R. V. BI., t. 55, 1934, p. 707; Schmitt, *Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit*, R. V. BI., t. 56, 1935, p. 405 Schack, *Die richterliche Kontrolle von Staatsakten im neuen Staat*, R. V. BI., t. 55, 1934, p. 592; H. Muth, *Liberalismus und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Deutsches Recht, 1936. p. 407 y s.; Scholz, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dritten Reich, Berlín*, 1936; Scholz, *Verwaltungsgerichtsbarkeit, Deutsche AlIgem. Zeit*., n.* 224, 14 mayo 1936; Sarwey, *Kritische Umschau*, Deutsches Recht, 1936,

Existencia y carácter de la jurisdicción administrativa

Se debió la oposición que la doctrina nacional-socialista manifestó en principio contra los Tribunales administrativos, a que dicha institución se había considerado, históricamente, como específica del liberalismo, y teóricamente, como esencialmente destinada a asegurar la protección de los derechos públicos subjetivos de los administrados contra la administración.

Históricamente, se decía, la institución se presenta como esencialmente liberal, es decir, como elemento del sistema político que tiende a garantizar la libertad de los individuos contra el Estado, toda vez que dicha institución se ha visto en todo momento reclamada y sostenida por el liberalismo. Por otra parte, teóricamente, no puede concebirse a los Tribunales administrativos sino destinados a afianzar la protección de aquellos derechos subjetivos de los administrados, ya que, en la acción en justicia llevada ante el tribunal, el requirente sólo es calificado cuando invoca un derecho subjetivo y reclama contra la violación del mismo. En fin, la acción en justicia contra el Estado, supone la personalidad del Estado.

Como consecuencia de las referidas constataciones históricas y teóricas, precisa deducir que los Tribunales administrativos no tienen ya asiento en un régimen nacional-socialista. En efecto, uno de los puntos esenciales de la doctrina nacional-socialista, es haber descartado al liberalismo y excluido la idea de los derechos públicos subjetivos de los administrados. En consecuencia, los Tribunales administrativos son inútiles, ya que en régimen nacional-socialista no ha de garantizarse la libertad de los individuos, ni proteger los derechos públicos subjetivos de los mismos. Por otra parte, ha sido excluido el litigio entre el Estado y el particular, toda vez que aquél ya no constituye una persona jurídica. Se debe, por tanto, volver al sistema anterior para el control de la administración, o sea, al control asegurado por la misma administración, siguiendo la vía administrativa, singularmente mediante la ayuda del recurso jerárquico, o bien en forma jurisdiccional, con el procedimiento del administrador-juez.

A dichos argumentos de los adversarios de la jurisdicción administrativa, los partidarios de la misma han contestado que aquélla no constituye una institución ligada de manera absoluta al régimen liberal. Realmente, si el liberalismo ha acabado por utilizar la institución en vistas a sus fines, rehusóla, en cambio, en el origen. Primitivamente, el liberalismo había preconizado para lo contencioso-administrativo la competencia de los Tribunales judiciales. Se consideraba a la vía judicial, el *Rechtweg*, como única susceptible de asegurar debidamente la protección de la libertad y de los derechos subjetivos de los individuos. Se estimaba que los Tribunales administrativos no podían presentar las mismas

---

p. 333; Koellreutter, *Grundsätzliches zur Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, R. V. BI., 1936, p. 885; Schneider, *Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich,* Deutsches Recht, 1935, p. 458; Maunz, *Die Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Deutsches Recht, 1935, p. 478; Maunz, *Verwaltung*, p. 202 y s.; H. Schekcher, *Verwaltungsgerichtsbarkeit. Rechtsmittelwesen* und *Reichsverwaltungsgericht*, R. V. BI., 1936, p. 1; Gerl, *Die Notwendigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, R. V. BI., 1937, p. 357; Th. Steimle, *Die Neuegestalteng des öffentlichen Rechtes und die Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Zeit. Off. Recht, t. 18, 1938, p. 457 y s.; Höhn, *Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat*, Deutsche Rechtswissenschaft, 1936, página 60; Höhn, *Führung und Verwaltung* (en Franck, *Deutsches Verwaltungsrecht*, p. 79; Jerusalem, *Das Verwaltungsrecht und der neue Staat, Jena*, 1935, p. 26 y s.; Danckwerts, *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialistischen Staate* (en Franck, *Deutsches Verwaltungsrechts*, 1937, p. 99 y s.

garantías para los administrados, toda vez que debían tender a favorecer los intereses de la Administración en detrimento de los de los particulares.

Los partidarios de la Jurisdicción administrativa añadían que teóricamente tal Jurisdicción no debía dedicarse exclusivamente a la defensa de los derechos públicos subjetivos de los administrados, sino que podía concebírsela con fines distintos. En realidad, teóricamente, puede considerarse que los Tribunales administrativos vienen destinados a conocer de los actos administrativos bajo el punto de vista de las infracciones, no de los derechos subjetivos, sino del derecho objetivo, siendo los llamados a intervenir en la única defensa del derecho objetivo, excepción hecha de toda idea de derecho subjetivo. Finalmente, se ha resuelto dicha controversia en favor de la Jurisdicción administrativa, en virtud de una intervención que ha tenido por efecto confirmar la existencia de aquellos Tribunales administrativos, substrayéndolos a toda discusión futura. El Dr. Frick, ministro del Interior del *Reich*, en un discurso pronunciado en Múnich el 25 de octubre de 1936, declaró que la existencia de una Jurisdicción administrativa no se hallaba en contradicción con los principios del nacional-socialismo, con referencia al Derecho y al Estado, siempre, no obstante, que su misión fuera concebida de manera especial y distinta que en el Estado liberal.[179]

En primer lugar, los Tribunales administrativos no deben considerados como si ejercieran un control jurisdiccional sobre la Administración, como órganos jurisdiccionales autónomos u órganos del poder judicial, es decir, en virtud de una fuerza exterior a aquélla. Realmente, tal situación presupone el principio de la separación de poderes, cuando el mismo ha sido formalmente excluido por el nacional-socialismo.

En el régimen nacional-socialista, los Tribunales administrativos no pueden ser considerados más que como un rodaje especial de la propia Administración, establecido con el fin de proporcionar, para la represión de las infracciones del derecho objetivo, una vía de derecho prácticamente mejor que la que existe en el procedimiento jerárquico o en el sistema del administrador-juez.

Por otra parte, la Jurisdicción administrativa queda en el mismo campo de la Administración, como institución para su propio uso, con el fin de mantener la actividad administrativa conforme a derecho. En estas condiciones, la Jurisdicción administrativa nada tiene que ver con la protección de los derechos públicos subjetivos de los administrados.
Además, al ser considerada corno institución de carácter nacional-socialista, la Jurisdicción administrativa no puede tomar en consideración cosas ajenas a la *Weltanschauung* nacional-

---

[179] En realidad, siempre se ha tendido al mantenimiento de los Tribunales administrativos. Lo demuestra el hecho de que la legislación relativa a la organización de lo contencioso-administrativo no ha sufrido variación alguna. La división de dicha materia entre los Tribunales ordinarios y los Tribunales administrativos, ha subsistido. No se ha suprimido ningún Tribunal administrativo. Por el contrario, se ha confirmado la existencia de los Tribunales administrativos inferiores, como se ha visto anteriormente, en virtud de la ley de 15 de diciembre de 1933, especializándolos en la función jurisdiccional, puesto que dicha ley al suprimir las asambleas de distrito, de demarcaciones y villas como autoridades administrativas las ha conservado como Tribunales administrativos. Por otra parte: éstos quedan afectados a las regiones, sin que hayan sido objeto de incorporación al *Reich*, como ha ocurrido con los Tribunales judiciales en virtud de la ley de 16 de febrero de 1934. Precisa añadir que recientes disposiciones legales han expresamente previsto determinados recursos ante los Tribunales administrativos. Así ha sucedido en la ley sobre los funcionarios, de 26 de enero de 1937, que organiza (S. 142 y S.) los recursos ante aquellos Tribunales, para las reclamaciones pecuniarias de dichos funcionarios.

socialista. La misma debe limitarse a las ideas esenciales de dicha *Weltanschauung*, sin interesarse por los derechos públicos subjetivos en favor de los administrados, ya que se ha excluido del nacional-socialismo la idea de los meritados derechos. Pero, contrariamente, el fin asignado a los Tribunales administrativos, de salvaguardar el derecho objetivo, entra de nuevo en las ideas nacional-socialistas. En efecto, al contribuir a asegurar el respeto al derecho objetivo, como dicho derecho constituye el ordenamiento de la *Volksgemeinschaft*, los Tribunales administrativos participan en la defensa y refuerzo de la mencionada comunidad, constituyendo ello una actividad compatible con la concepción política nacional-socialista.

En fin, el individuo lesionado por la infracción del derecho objetivo, es quien en realidad provoca la puesta en práctica del control jurisdiccional ejercido por el Tribunal administrativo, si bien no debe deducirse de ello, que el recurso se haya intentado con el fin de proteger jurídicamente al particular lesionado. Ciertamente, el recurso sólo persigue evitar que se lesione al ordenamiento de la comunidad popular por violación del derecho objetivo. A lo que se tiende directamente mediante el meritado recurso, no es a constatar la lesión de intereses particulares, sino a ver si dicha lesión es consecuencia de una actividad dirigida contra el ordenamiento de la comunidad y la perturba.[180]

---

[180] Esta clase de recurso ante el Tribunal administrativo, teniendo por objeto la violación del derecho objetivo y por fin la represión de la misma, exceptuando toda infracción de derecho público subjetivo, que hace que el citado recurso sea de carácter objetivo, es la característica que la doctrina francesa asigna al recurso por exceso de poder ante el Consejo de Estado. Es opinión generalmente admitida -opinión que ha sido muy fuertemente sostenida singularmente por Duguit (Dr. Const., V ed., II, p. 495 y s.) - la de que el recurso por exceso de poder es un recurso objetivo, distintamente del de plena jurisdicción, que constituiría un recurso subjetivo. El recurso por exceso de poder no es un recurso fundado en la violación de un derecho subjetivo. No puede serlo porque no se admite que para el particular exista un derecho subjetivo a la legalidad, cuya ilegalidad constituiría la violación. Por lo tanto, el recurso por exceso de poder sólo puede ser un recurso fundado en la infracción del derecho objetivo, resultante de la ilegalidad del acto, tendente a la represión de dicha violación del derecho objetivo, mediante anulación del acto ilegal, y formulado por los que se interesan por la represión de la violación del derecho objetivo.
Dicha concepción de la doctrina francesa sobre el recurso, es exactamente igual a la que la doctrina nacional-socialista aplica a todo recurso ante los Tribunales administrativos. De manera que, en resumen, con su teoría del recurso por exceso de poder al considerar en lugar del derecho subjetivo a la legalidad, el derecho objetivo y sus infracciones, la doctrina francesa se separa de las ideas esenciales del régimen liberal y, por consiguiente, del espíritu de nuestro sistema político, toda vez que éste tiene como base el liberalismo. Cierto es que el régimen de recurso por exceso de poder empezó a formarse bajo el Segundo Imperio, época de gobierno autoritario, habiendo persistido su orientación primera.

Para entrar rigurosamente en el cuadro del régimen liberal, el recurso por exceso de poder debía construirse en forma de recurso subjetivo. Por ello, precisaría considerar que existe para el administrado un derecho subjetivo a la legalidad administrativa, que la ilegalidad de un acto administrativo constituye una infracción de dicho derecho subjetivo a la legalidad y que en esta forma el recurso por exceso de poder se funda en la violación de un derecho subjetivo, tendiendo, mediante la anulación del acto ilegal, a reparar la violación del meritado derecho subjetivo a la legalidad. Yo mismo he admitido y sostenido dicha concepción del recurso por exceso de poder en forma de recurso subjetivo (Dr. admin., p. 81; *Le controle juridictionnel de l´administration*, p. 66 y s.). El mencionado punto de vista no ha sido muy bien acogido en Francia. No se ha visto, al parecer, que con ello se había realizado un esfuerzo en favor del régimen liberal. Pero los adversarios de este régimen no se

Los actos de la Administración, susceptibles de recurso ante los Tribunales administrativos

Los principios del nacional-socialismo excluyen del control jurisdiccional de los Tribunales administrativos, ciertos actos, por no poder afectarles.

1º Se ha visto que los actos de la *Führung*, legislativos o no, no son susceptibles de aquel control. Resulta de ello que no sería admisible el recurso jurisdiccional ejercido contra actos administrativos efectuados en ejecución de actos de *Führung* y fundados en la pretendida ilegalidad de aquéllos. En efecto, no puede ser atacado jurisdiccionalmente el acto de *Führung*, ni por vía de excepción, ni por la de acción directa.

2º Otra restricción a la admisibilidad del recurso en cuanto a lo dicho, podría ser consecuencia de la extensión dada a la categoría de los denominados en Francia "actos de gobierno" y en Alemania "actos políticos". Mediante la definición de los actos políticos y en virtud de la interpretación de dicha definición, puede restringirse el campo de su control jurisdiccional. En la actualidad, la doctrina nacional-socialista parece considerar que existe acto político cuando lo es por su fin y que ello ocurre, de una parte, con los actos que realizan la política del Estado, y de otra, con los que tienen por objeto el mantenimiento y la seguridad del Estado, así como de las instituciones que le sostienen, como, por ejemplo, el partido nacional-socialista.[181]

Puede suponerse que las preferencias del nacional-socialismo, se hallan en el sentido de una extensión de la categoría de los actos de gobierno y de una limitación, por dicho medio, del control jurisdiccional sobre la administración. Y es que, efectivamente, es opinión muy general la de que para determinar los actos susceptibles de recurso, precisa descartar la medida general y utilizar el procedimiento de la enumeración legislativa. Dicho procedimiento permite, en efecto, toda restricción posible en cuanto a los actos susceptibles de recurso.

CONCLUSIÓN GENERAL

Se considera comúnmente que, al excluir la democracia y el liberalismo, el nacional-socialismo se ha puesto en oposición con la dogmática política reinante en la mayor parte de los Estados modernos. Sobre todo se toma en consideración, que el nacional-socialismo ha organizado, en favor del *Führer*, un autoritarismo personal, que descarta por completo a la democracia, así como al liberalismo, y que, al apoyarse en las ideas de raza y de espacio vital, tiende hacia un imperialismo prácticamente ilimitado.

Ahora bien, en realidad, lo esencial del nacional-socialismo es su anti-individualismo. Todo el sistema y la *Weltansschauung* que lo anima, procedente un anti-individualismo

---

han engañado. Así pues, el profesor Scheuner ha subrayado que, admitir la idea de derecho subjetivo y extenderla hasta la obligación a la legalidad administrativa, era asegurar y ampliar la esfera de libertad del individuo vis a vis del Estado y, por consiguiente, hallarse dentro del espíritu del régimen liberal (Scheuner, *Die RechIsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft*. En *Franck Deutsches Verwaltungsrecht*, p. 88, nota 24).

[181] Scheuner, Die Gerichte und die Prilfung politischen Staatshandlungen, R. V. BI., 1937, p. 437; Koettgen, *Deutsche Verwaltung*, P. 53; H. P. Ipsen, *Politik und Justiz. Dar Problem der justizlosen Hoheitsakte*, Hamburgo, 1937 (obra fundamental sobre la materia de los actos de gobierno).

absoluto e irreductible. Dicho anti-individualismo constituye la idea principal del nacional-socialismo; es la base y la razón de ser de todo el sistema. El nacional-socialismo implica la exclusión completa y sistemática del individuo en todos los campos. En consecuencia, la idea comunitaria ha substituido a la individualista. El individuo no representa nada como a tal; sólo es algo como miembro de la comunidad. Este anti-individualismo forma lo que de verdaderamente específico existe en el nacional-socialismo. Ello es lo que lo pone en contradicción con la ideología comúnmente recibida.

El nacional-socialismo ha llegado únicamente al anti-democratismo y al anti-liberalismo, prolongando hasta el extremo tendencias ya existentes en el pensamiento político contemporáneo. De manera que en cuanto a dichos extremos nada ha innovado. El error de la opinión, con referencia al alcance innovador del nacional-socialismo, se debe a un insuficiente análisis tanto de los regímenes democráticos en su estado actual, como de la doctrina nacional-socialista en cuanto al poder político. No se ha tenido bastante en cuenta la evolución experimentada en los últimos años por las democracias representativas, en su estructura y en su funcionamiento, evolución que las ha alejado del tipo tradicional. Por otra parte, no siempre se ha visto con claridad que el régimen nacional-socialista se distingue de las "tiranías" y de los "poderes personales" de tipo antiguo.

De manera que, si se tienen en consideración los meritados hechos, las deformaciones de las democracias representativas y el propio carácter del nacional-socialismo, ambos sistemas políticos son en realidad menos discordes de lo que a simple vista parece. Por el contrario, es su anti-individualismo lo que coloca al nacional-socialismo en franca oposición con los demás regímenes políticos, toda vez que éstos son, esencialmente y en grado extremo, de tendencia individualista.

LA IDEA DEL ESTADO

A fin de asegurar el poder personal del *Führer*, el nacional-socialismo reduce al Estado a un puro organismo, con la única misión de ser el medio e instrumento del *Führer* para la realización de su *Führung*. Por consiguiente, la idea nacional-socialista está en manifiesta contradicción con la del Estado, elaborada por la antigua doctrina alemana, aunque se aleja menos de las demás concepciones del Estado.

El nacional-socialismo ha arrebatado a la idea del Estado el lugar preeminente que la teoría alemana le había atribuido en la ideología política. El Estado se presentaba como la entidad central del sistema político, donde todo convergía. No pudiendo ya identificar al Estado con el monarca y no queriendo identificarlo con el pueblo, la doctrina alemana construyó su sistema político con el Estado emplazado fuera y por encima del príncipe y del pueblo, quedando éstos reducidos a la categoría de órganos del Estado constituido en persona jurídica. Sin duda alguna, el Estado nacional-socialista nada tiene de común con aquel Estado concebido por la antigua doctrina alemana.

Sin embargo, aquella preeminente dignidad atribuida al Estado, constituía una idea muy especial de la doctrina alemana - y de las doctrinas que la copiaron, como, por ejemplo, la italiana. - En las demás teorías del Estado, singularmente en la teoría francesa, y sobre todo en la inglesa, el Estado está lejos de ser considerado como el elemento esencial en el cual se sintetiza todo el sistema político. El mismo se halla simplemente identificado con tal elemento orgánico, titular efectivo del poder político, sin sobreponerse a dicho elemento, cubrirlo enteramente y hacerle desaparecer.

Por consiguiente, si el nacional-socialismo, al rebajar en esta forma al Estado, choca fuertemente con la doctrina alemana anterior, se halla en oposición menor con las restantes doctrinas que atribuyen a la idea del Estado un lugar menos preponderante. De manera que, con referencia al conjunto de las ideas políticas, el nacional-socialismo no contrasta de manera extraordinaria con su concepción del Estado. En resumen, si bien el mismo abandona aquella divinización del Estado propia de la antigua doctrina alemana y que ha sido conservada por la doctrina italiana fascista, no obstante sigue en cierta medida las doctrinas que consideran a aquél bajo un aspecto más modesto y al sistema político bajo una forma más concreta.

LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.

Bajo el punto de vista del titular y del ejercicio del poder político, el régimen nacional-socialista difiere de los sistemas de poder personal practicados hasta ahora. En realidad emana de cierta democracia representativa. Pero la misma ha sido hasta tal punto deformada y retocada, que ha acabado por ser un poder personal. Por consiguiente, si el régimen nacional-socialista ha llegado al poder personal, ha sido después de partir de la democracia representativa y por descomposición de este régimen político. Ahora bien, las modernas democracias representativas presentan precisamente ciertos signos de descomposición del mismo género. Puede decirse que el régimen nacional-socialista no ha reaccionado por completo en relación con las democracias representativas en su estado actual. Pero, como dicha afirmación podría parecer exagerada, precisa explicarla y justificarla.

La democracia representativa cuyo ideal fue, en el origen, que la voluntad del pueblo debía hallarse exactamente reproducida en la del representante, ha evolucionado hacia una creciente independencia del mencionado representante con referencia al pueblo representado, en lo que concierne al contenido de la voluntad del repetido representante.

La representación política ha existido primeramente a base de mandato imperativo. El representante recibía instrucciones por parte de sus electores. Venía ligado por las mismas y sólo podía actuar conforme a ellas, bajo pena de nulidad. Por ello la identidad de voluntad entre el pueblo y sus representantes, estaba efectivamente asegurada.

A aquel mandato imperativo, le ha substituido el llamado representativo, que implica dejar libertad de decisión al representante, excluyendo toda instrucción imperativa. Se admite perfectamente en todo momento, el principio de identidad de la voluntad popular y de la del representante. Se considera que la elección basta para asegurar aquella identidad. De todas maneras, se han previsto soluciones para el caso de producirse discordancias. Se trata singularmente de los procedimientos de consulta popular y de la disolución de las asambleas. No obstante, a pesar de ello, el segundo tipo de mandato implica la deformación y cierta descomposición del régimen representativo, por cuanto ya no se halla rigurosamente asegurada la identidad de voluntad entre el pueblo y sus representantes. Sin embargo, nos hallamos todavía lejos de la transformación de la democracia representativa en poder personal. Desde luego, precisamente en estos últimos años, se ha acentuado la descomposición de la democracia representativa en el sentido de ampliación de la libertad de decisión del representante, produciendo con ella un progresivo agotamiento del principio democrático.

En todas las democracias representativas existe cada vez menos el deseo de extraer de la propia voluntad popular, el poder decisorio de sus representantes. Cada día se preocupa uno menos de que sean autorizados los representantes, por el pueblo, de manera concreta, a

fin de tomar tal o cual decisión. Los programas electorales mediante los cuales deben pronunciarse los electores a fin de indicar a sus representantes las decisiones a tomar, van siendo cada vez más vagos y rudimentarios. Se limitan los mismos a enunciar ciertas tendencias, o bien algunas ideas muy simples, susceptibles de diversas interpretaciones, pudiendo por lo tanto dar satisfacción a muchos, a pesar de la diversidad de puntos de vista y permitiendo a los representantes amplia libertad decisoria. Se proponen fines, pero no se habla de medios. Se dejan cuidadosamente en la penumbra las soluciones concretas, hasta en lo relativo a los problemas de actualidad. A base de ideas muy generales, se hace un llamamiento a los intereses y sentimientos de aquellos a quienes uno se compromete a dar satisfacción, sin precisar de qué manera lo va a hacer.

Por consiguiente, la representación política tiende a tomar un nuevo aspecto. No se construye ya sobre la identidad, en cuanto al contenido, entre la voluntad popular y la del representante, sino que tiende a organizarse a base de una confianza otorgada por el pueblo a sus representantes con relación a las decisiones a tomar. El pueblo deposita su confianza en sus representantes, cediendo en favor de los mismos toda libertad de decisión. Encantados por las ideas simples y los fines generales que les han sido propuestos, halagados en sus intereses y sentimientos, los electores se confían a los que ellos han designado, tomando a veces aquella confianza un carácter más o menos místico, para cesar, por consiguiente, de ser racional. En otros términos, una representación-confianza, ha substituido a la representación-mandato. Resulta de ello una muy notable ampliación de la libertad decisoria del representante.

En fin, un ejemplo de dicha transformación de la democracia representativa puede verse en el hecho de que, donde se produce la misma, reina un alejamiento absoluto y hasta una marcada hostilidad para cuanto se refiere a los procedimientos de consulta popular o de disolución de las asambleas. Y es que, en efecto, dichos medios tienden a determinar el contenido de la voluntad de los representantes según la voluntad popular efectiva.

La mencionada evolución de las democracias hacia la representación-confianza, constituye cierta descomposición del régimen representativo. Dicho régimen debe conservar, para poseer realmente aquel carácter, el principio democrático, en virtud del cual el pueblo se gobierna a sí mismo, no directamente, como en la democracia directa, sino en virtud de intermediarios autorizados a dicho efecto. Ahora bien, con la representación-confianza, el pueblo tiende a renunciar más o menos a gobernarse a sí mismo; propende a abandonarse a sus representantes para ser gobernado por ellos. En este caso, si el meritado abandono se produce sin imponer previas condiciones, si procede de un misticismo más o menos ciego, insensiblemente el principio democrático desaparece, colocándose en su lugar el poder personal.

Este es precisamente el camino que ha seguido el nacional-socialismo. Pero no se ha detenido aquí. Al principio ha constituido un movimiento netamente popular, con todas las apariencias de tendencias democráticas. El partido nacional-socialista se ha dirigido al pueblo, y por medio de una intensa propaganda, se ha esforzado en convertirle a su doctrina, con el intento de hacerse atribuir por él el poder. Ha querido llegar al gobierno, no por medio de un golpe de Estado, sino llevado por las masas populares. Conseguida la meta, el partido nacional-socialista ha solicitado la confianza del pueblo. La misma se ha concedido al jefe del partido. Dicha confianza depositada en esta forma en el *Führer* por el pueblo, ha sido absoluta, hasta el punto de que el sistema ha evolucionado rápidamente hacia el poder personal y autoritario. El pueblo se ha entregado realmente a su *Führer*. Le ha abandonado todo poder de decisión. Se ha prestado a abstenerse de toda reclamación u oposición contra

aquél. Le ha depositado una completa y absoluta confianza; todo ello debido, a que lo ha considerado como si fuera, entre todos los alemanes, el que mayormente participara en el espíritu objetivo del pueblo y poseyera la más clara y completa conciencia del ordenamiento vital de dicho pueblo. Por consiguiente, el poder del *Führer* se ha convertido en puramente personal y autoritario. Pero hubo en su origen y continúa, a pesar de todo, en su base, cierta representación-confianza y, por lo tanto, algún elemento democrático. Consiguientemente, si el régimen nacional-socialista se halla en oposición con la idea tradicional de la democracia que implica la representación-mandato, no se halla, en cambio, por completo, fuera de la citada democracia, por cuanto aquél va ligado a la idea de representación-confianza.

LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Al objeto de asegurar el poder personal del *Führer*, ha sido una de las ideas fundamentales del nacional-socialismo, en seguida sostenida y rápidamente ejecutada, la del "partido único": la supresión de los partidos políticos, a fin de dejar subsistir uno solamente: el partido nacional-socialista, por considerarlo como aquel cuyos miembros se hallan verdaderamente empapados del espíritu objetivo del pueblo, siendo, por consiguiente, capaz de mantener y desarrollar este *Volksgeist*.

La opinión democrática se ha mostrado generalmente muy sorprendida de la meritada supresión de los partidos políticos, viendo en ello una manifestación esencialmente antidemocrática y anti-liberal, en virtud de la que el nacional-socialismo se sitúa en oposición con el principio democrático. En realidad, dicha oposición no aparece ya de tal manera efectiva, si se quiere apreciar exactamente la situación actual de los partidos políticos en la mayoría de las democracias. Se constata en las mismas un movimiento de reacción contra la multiplicidad de aquéllos.

El principio nacional-socialista del partido único, no es, en resumen, más que la exageración, llevada al extremo, de tendencias en la actualidad existentes en muchas democracias. Hallamos, en primer lugar, la de reducir la multiplicidad de partidos políticos mediante coaliciones de partidos establecidas en el terreno electoral y prolongadas en el parlamentario, se tiene a restablecer cierta unidad en la multiplicidad de referencia, toda vez que las necesidades gubernamentales exigen determinada reducción en el desmigajamiento de aquéllos.

Por otra parte, algunos partidos - singularmente los de izquierda, - al invocar la ley de la mayoría, al considerar, además, que no se puede dejar de compartir su opinión, y que la adhesión a una opinión disidente sólo puede ser el resultado de maniobras más o menos fraudulentas, tienden en esta forma a desear, sino suprimir a los demás partidos, al menos aniquilarlos y a considerar despreciables las reivindicaciones de los mismos.

El propio principio mayoritario contiene en germen la idea de la unidad de partido. Se afirma que la voluntad de la mayoría equivale a la voluntad nacional, toda vez que la minoría debe inclinarse ante la mayoría. Por lo tanto, si un partido llega a englobar la mayoría popular, ya no tiene utilidad práctica la existencia de los partidos restantes.

EL LIBERALISMO

En su autoritarismo del poder, el nacional-socialismo se presenta netamente anti-liberal. Sin embargo, su tendencia a este respecto no es de tal forma anormal, puesto que las democracias actuales han dejado de ser, en gran parte, realmente liberales. Si las mismas

invocan todavía el liberalismo, no lo practican en cambio, de manera efectiva, en muchos campos.

En primer lugar, se ha sobrepasado singularmente, en cuanto a la libertad económica, el liberalismo antiguo. La política de las democracias es francamente intervencionista, y asimismo socialista. El propio capitalismo se declara intervencionista para utilizar la intervención en su favor.

En cuanto a las demás libertades, la opinión ya no tiene para con las mismas el antiguo respeto con que se las rodeaba. No se vacila en restringirlas, sobre todo cuando ello es preciso para asegurar la realización de la intervención económica. Por lo tanto, en conjunto, en la actualidad el liberalismo está disminuyendo prácticamente en las democracias. De tal manera que el nacional-socialismo, con su anti-liberalismo, sobre este particular, no hace más que exagerar una tendencia que, en la hora actual, no es nada extraña a las democracias.

EL INDIVIDUALISMO.

Es en el anti-individualismo que el nacional-socialismo experimenta de manera absoluta, donde se halla su verdadera oposición irreductible con las tendencias políticas del mundo liberal. Las sociedades modernas son, esencial y fundamentalmente, de tendencia individualista. Sin embargo, el nacional-socialismo ha reaccionado vivamente contra dicho individualismo, pretendiendo substituirlo íntegramente por un punto de vista estrictamente comunitario.

En las democracias, debido a la exaltación del individuo, como resultado de las ideas liberales, se ha desarrollado una extremada tendencia individualista. El individuo quiere ser solo y único fin de su propia actividad. Mientras no perjudique a otro, considera que sólo debe tomar en consideración a sí mismo, a sus necesidades, a sus intereses y a sus afanes. Ha olvidado por completo todo fin altruista. No se preocupa de ejercer actividades que puedan aprovechar a los demás. Aún más: el individuo, olvida lo que debe al pasado y cree no debe preocuparse del porvenir. No le interesa la suerte de las generaciones futuras; rehúsa tomar sobre sí toda carga en favor de aquéllas. Finalmente, la actividad del individuo no posee en manera alguna el carácter de función social: la misma se encierra dentro de un puro egoísmo.

Vista la tendencia egoísta de los individuos, las democracias representativas se han inclinado, naturalmente, a no contrariarla e incluso a darle satisfacción. Los gobernantes se han esforzado en complacerla. Toda la política se ha orientado hacia la satisfacción, de los intereses, apetitos y sentimientos egoístas de los individuos. El régimen representativo, mediante el procedimiento electoral, ha contribuido a ello. A fin de asegurar su reelección, el representante debía halagar y satisfacer las tendencias individualistas reinantes, practicando la política del *panem et circenses*.

Contra el mencionado individualismo se ha elevado con fuerza el nacional-socialismo, considerándole como un factor mortal para la propia sociedad. En oposición a dicho individualismo, el nacional-socialismo ha formulado un punto de vista comunitario, descartando por completo al individuo y colocando en primer lugar a la comunidad.

La hostilidad del nacional-socialismo contra el individuo se ha manifestado, en primer término, en la concepción racista del pueblo. Los pueblos no deben formarse por libre consentimiento de los individuos que deseen vivir agrupados. Se impone a éstos el agrupamiento político según su raza. En esta formación del pueblo se toma tan poco en cuenta al individuo, que no se vacila en excluir a rajatabla a los que no responden a las condiciones raciales deseadas. Los ciudadanos del pueblo van a desaparecer como individuos. En efecto,

el pueblo racista ya no es un conjunto de individuos: se ha convertido en una *Gemeinschaft*. Esta entidad será una realidad, mientras que la suma de individuos no es más que una abstracción.

En dicha *Gemeinschaft*, los individuos, como a tales, nada representan. Sólo son algo como miembros de la comunidad. Únicamente cuentan como personalidad comunitaria. Su personalidad individual no es tenida en cuenta.

Como consecuencia de ello la actividad individual deberá orientarse exclusivamente en interés de la comunidad. Las necesidades particulares podrán satisfacerse solamente cuando con ello se dé satisfacción a los intereses comunitarios.

No teniendo ya personalidad individual, los individuos tampoco pueden pretender poseer derechos subjetivos. Sin embargo, vista su personalidad comunitaria, los mismos ostentan la situación jurídica de miembro de la comunidad. La meritada situación está constituida por los deberes que les incumben, a fin de ejercer sus funciones en la repetida comunidad. Al no poseer derecho alguno, no tienen tampoco a su disposición ninguna vía de derecho que asegure la propia protección. La intervención jurisdiccional sólo puede funcionar en provecho de la comunidad.

El derecho no es ya el ordenamiento de gobierno establecido para los individuos y a su provecho, a fin de regular sus relaciones. El derecho es el ordenamiento vital de la comunidad, que tiende a asegurar la vida y el desarrollo de aquélla.

En fin, la *Führung* excluye al individuo, como a tal, como objeto de su ejercicio, toda vez que aquélla no se puede practicar, según se dice, más que con referencia a la comunidad, o, por lo menos, en relación con personalidades comunitarias.

Por consiguiente, el régimen nacional-socialista implica en todos los campos un completo apartamiento del individuo. Jamás se le ve aparecer por ninguna parte. Cuando no se le puede esconder, se le disfraza y convierte en "personalidad comunitaria".

El anti-individualismo es, por lo tanto, la idea esencial del nacional-socialismo. En virtud de la misma, y sobre todo debido al hecho de que se la lleva hasta el extremo, el nacional-socialismo se halla, no solamente en contradicción con el mundo liberal moderno, sino también en contraste con los fines considerados esenciales, consistentes en perfeccionar al individuo, realzándolo y educándolo, a fin de hacerlo dueño de su autonomía. No obstante, al mismo tiempo que se exaltaba en el hombre al ser individual, se pretendía desarrollar en el mismo al ser social, constituyendo la nobleza de determinadas doctrinas, singularmente de la francesa de solidaridad, haber intentado realizar en el individuo el equilibrio de ambos caracteres de ser individual y ser social.

En lugar de esto, el nacional-socialismo preconiza la eliminación del individuo, así como la desaparición del mismo en el mundo jurídico público. Al parecer le considera como algo esencialmente nocivo para los altos fines de la Historia.

INDICE

NOTA DEL EDITOR……3

NOTA DEL TRADUCTOR……4

ADVERTENCIA……9

INTRODUCCIÓN……10

CAPÍTULO I. -LA VOLKSGEMEINSCHAFT……...20

CAPÍTULO II. -LA FÜHRUNG Y EL FÜHRER……50

CAPÍTULO III. -EL PARTIDO NACIONAL-SOCIALISTA……86

CAPÍTULO IV. -EL ESTADO……...105

CONCLUSIÓN GENERAL……143